LA FAMILIA FORAL

Y LA FAMILIA CASTELLANA.

MEMORIA

PREMIADA POR LA ACADEMIA MATRITENSE

DE

JURISPRUDENCIA Y LEGISLACION,

EN EL CONCURSO ABIERTO EN 20 DE JUNIO DE 1862,

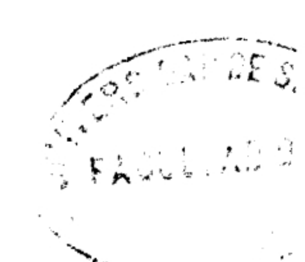
ESCRITA POR

D. SEGISMUNDO MORET Y PRENDESGAST

Y

D. LUIS SILVELA,

ABOGADOS DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID.



MADRID:

IMPRENTA Y LIBRERÍA DE LA SEÑORA VIUDA É HIJOS DE D. JOSÉ CUESTA,
calle del Factor, número 14.

1863.

TEMA DEL CONCURSO.

Esposicion de los sistemas adoptados por los Fueros provinciales en materia de familia y sucesiones, y juicio de sus principios en comparacion con el derecho comun de Castilla.

I.

Unos mismos códigos regirán en toda la Monarquía.
Art. 4.° de la Constitucion.

Hace mas de tres siglos, que bajo el glorioso reinado de los Reyes Católicos los diferentes estados de España, cumplida su mision de arrojar á los moros de la patria, se unieron bajo un cetro comun. Solo Portugal por tristes fatalidades, espera aun el momento de ocupar su puesto de hermano en la familia española. Mas aquella union no pudo ser tan íntima y profunda que borrase en un dia todas las diferencias. La vida anterior de aquellos pueblos habia sido demasiado larga, su historia distinta, su constitucion diversa, y con tales elementos no era posible verificar la fusion en un momento. Por eso, aun cuando desde entonces España apareció en el esterior como una sola monarquía, obedeció á un solo impulso y unida se presentó á la faz del mundo, en su interior estuvo muy lejos de corresponder á esta idea y mas que una nacion fué largo tiempo

un agregado de principados, reinos y provincias, que conservaban su independencia y su caracter local. La idea, pues, de la unidad aunque empezada en la política, habia de tardar en generalizarse á las demás esferas de la vida. Mas por desgracia nuestra, el absolutísmo fué el encargado de realizar esa gran obra; y bajo su influencia, en vez de hacerse, aprovechando los elementos de vida y de progreso que en cada nacionalidad existian, se cumplió aniquilando y destruyendo cuantas franquicias y libertades se oponian á la despótica autoridad de los reyes absolutos. Carlos I, ceñida la frente de victorias y teniendo en su mano los destinos de Europa, preparó el camino apagando la vida municipal de Castilla, para que Felipe II echara por tierra las libertades Aragonesas, y Felipe V las de Cataluña. Solo Navarra que en el siglo XVI habia conseguido se aprobase una ley en la que establecia que las *cédulas hechas en agravio de las leyes del reino, aunque fuesen obedecidas, no fuesen cumplidas* (1), y las Provincias Vascongadas, habian sabido conservar hasta los albores del presente siglo su antigua Constitucion, como *una reconvencion irresistible al resto de España por su deshonroso sufrimiento* (2).

La unidad política se habia pues alcanzado, pero la muerte y el decaimiento de la vida local y de las gloriosas instituciones populares, hizo costosa su adquisicion.

Mas si la ley y la fuerza pudieron arrancar su régimen político á pueblos estenuados en la lucha, ó de antemano

(1) Ley 2.ª, tit. 3.°, lib. 7 de la N. R. de Navarra. Pamplona 1514.
(1) Discurso preliminar á la Constitucion de 1812.

encerrados en un círculo de hierro, fueron impotentes para borrar diferencias nacidas de causas que no está en la mano del hombre modificar ni corregir en un instante. No se destruyen en un dia las costumbres que cuentan siglos de existencia; y por eso despues del tiempo que ha pasado, la legislacion civil espera todavia el momento de la unificacion; y vigentes están hoy en Navarra su antiguo Fuero y su Novísima Recopilacion tan voluminosa casi como la de Castilla, en Aragon sus Fueros y Observancias, en Vizcaya sus Franquicias, y en Cataluña sus Usages y Constituciones y hasta los Códigos romanos.

La unidad legislativa se consignó sin embargo, aunque solo como una noble y generosa aspiracion en el art. 288 de la Constitucion de 1812; apenas tuvo otro caracter en la de 1837, porque el intento no mas de derogar los Fueros de las provincias del Norte, levantó tan recia tormenta que obligó á desirtir del temerario empeño; y por último, tal vez como una protesta en contra del espíritu provincial y como un recuerdo á las generaciones venideras, de que esa gran cuestion espera una resolucion, se escribió el artículo 4.° de la Constitucion de 1845.

El estado actual no puede en efecto subsistir por mucho tiempo; lo antiguo de nuestros Códigos que contienen disposiciones inaplicables y contradictorias muchas veces, lo numeroso de los cuerpos legales cuya existencia ignora buena parte de los españoles, las dificultades sin cuento para decidir acerca de la legislacion aplicable á cada caso, las diferentes tendencias y aspiraciones que crea entre los individuos de una misma nacion, y por último, la necesi-

dad de hacer reflejar en el derecho escrito el progreso que anima nuestra patria, exigen una pronta y completa reforma. Por eso esta idea existe en la mente de todos, por eso este deseo hace palpitar todos los corazones españoles y hasta los mismos países regidos por sus franquicias especiales, conocen que con las leyes de Justiniano, con disposiciones escritas en lemosin ó latin antiguo, con los Códigos formados en el siglo **XII**, es imposible decidir las cuestiones que en el **XIX** se presentan, como sería absurdo vestir hoy la vieja y pesada armadura que ayudó á nuestros padres á defender la patria en la edad media.

Hay, sin embargo, en este punto, tendencias y nos atrevemos á decir preocupaciones, á las cuales es necesario oponerse. En primer lugar es frecuente, siempre que de unidad de Códigos se trata, criticar las legislaciones forales y ensalzar las leyes de Castilla, manifestando así el deseo de realizar la unidad imponiendo á toda España nuestro sistema como base de la comun legislacion. Semejante conducta produce, como es natural, una marcada resistencia en los países forales; y esta antipatía no procede únicamente de ese apego y natural cariño que todos tienen á las instituciones que han presidido á su vida y á su desarrollo, sino que tiene mas racionales fundamentos y se justifica conociendo el espíritu de los Fueros, y apreciando sus tendencias liberales y la forma especial que han dado á las familias que gobiernan. Las leyes de Castilla mas completas, mas científicas, mas ricas en comentarios y desarrollos, están sin embargo muy lejos de convenir á aquellas de nuestras provincias que mas independientes y mas enér-

gicas han sabido conservar las antiguas instituciones nacionales, que formaron, por decirlo así, la savia de nuestro pueblo. Y por eso se comprende muy bien que las provincias forales se resistan á cambiar sus leyes, altamente liberales, por la legislacion castellana, que ha combinado y modificado todos los principios de nuestro antiguo derecho y hasta del romano, sin conservar íntegro el espíritu de ninguno. La misma Cataluña, que se ha inspirado de el último, establece en materia de testamentifaccion una libertad que sería injusto é impolítico destruir.

Es, pues, necesario hacer justicia á los fueros, y lejos de proscribirlos mirar sus disposiciones como el sagrado depósito de nuestras tradiciones familiares que Castilla no supo conservar, trocándolas por las instituciones romanas, y á las cuales hay que acudir hoy que los ideales de la ciencia, al menos en materia de familia, dan la razon á nuestra patria y despojan de ella al pueblo rey. Y si estas palabras pareciesen aventuradas, basta citar en su apoyo la única reforma general que se ha intentado, el proyecto del Código civil. Olvidemos, pues, las pequeñas aspiraciones de nuestro amor propio, y sin reclamar el triunfo absoluto de las leyes de Castilla, demos á cada derecho su lugar propio y un puesto que ocupar en la regeneracion de nuestras instituciones: bastante gloria le cabrá á Castilla en lo que aporte á la comun particion de nuestra esperiencia jurídica.

Esta dificultad es, sin embargo, facil de vencer, y á conseguirlo tienden cuantos de fueros y legislaciones provinciales tratan. Hija de la ignorancia en que acerca de

ellas vivimos, concluirá sin duda el dia en que esta se disipe y apreciemos mejor los elementos de que se componen, pues ya es verdad de todos reconocida que el progreso histórico consiste en comentar y reunir todos los adelantos verificados por los pueblos, sin destruir ni proscribir ninguno.

Mayor dificultad ofrece la eleccion de un principio que sirva de criterio para uniformar las varias y encontradas disposiciones que se hallan en nuestros Códigos, y la dificultad parece aumentarse hoy que la tendencia á dar vida al elemento individual, á reconocer la independencia del hombre en todo aquello que no viole el derecho de los demás, se presenta siempre que de la redaccion de un Código se trate.

En la época de organizacion de las sociedades modernas, cuando al salir de la confusion de la edad media trataron de constituirse, fué lógico y natural formar Códigos generales que sirvieran de guia y fueran como el centro en cuyo derredor se reuniesen los dispersos elementos de la civilizacion. Por eso los jurisconsultos preconizaban por do quiera el derecho romano, que se presentaba como un cuerpo completo de doctrina capaz de organizar una sociedad, y consiguieron se adoptase como Código general en algunas naciones. Hoy no sucede esto, y no existen ya las razones que motivaban aquel deseo de codificar: entonces se buscaba una organizacion de las fuerzas individuales, ahora, educadas ya estas, desean solo guiarse por su criterio y tienden á emanciparse del yugo de la legislacion: en aquella época era preciso que la ley

lo previese todo, y fué necesaria una legislacion casuística y Códigos voluminosos; en la nuestra se ha comprendido que la ley no puede preverlo todo, ni es capaz de acertar en la mayoría de los casos, que solo pueden ser bien interpretados por la voluntad de los que tienen interés en ellos; y consecuencia de esto es la necesidad de reducir los Códigos á principios generales y á disposiciones que vengan á suplir el silencio ó el olvido de los particulares. La facultad de modificar la sociedad legal por pactos especiales viene á hacer inútiles muchas disposiciones que antes se creyeron indispensables: el principio de la libertad de testar simplifica la materia de últimas voluntades: y aquel otro consignado ya en la Novísima, y que dice «de cualquiera manera que conste que el hombre quiso obligarse quede obligado,» reduce considerablemente la importancia de la contratacion jurídica. Y si esto es cierto, la redaccion de un Código general, si bien se simplifica grandemente, estará muy lejos de conseguir la unidad legislativa en nuestra patria del modo que generalmente se cree. Elevada la libertad á criterio, cada provincia y cada pueblo se guiará por sus costumbres y recuerdos, y lejos de uniformarse seguirán conservando su caracter y espresion particular. No es esto decir que la redaccion de un Código nacional sea inutil, lejos de nosotros semejante idea; pero sí indicar que si sus leyes han de estar á la altura de los adelantos modernos, no pueden conseguir la deseada igualdad. Esta aparecerá, como ya existe en las leyes criminales, en todo lo que sea procedimiento y forma del derecho, en lo cual nosotros creemos una ver-

dadera conquista la uniformidad, pero en el fondo nuestra legislacion seguirá ofreciendo los matizados contrastes que hoy la caracterizan.

Tal vez despues de estos precedentes se crea inutil este trabajo, pero lejos de eso nosotros creemos que, si bien nuestros escasos esfuerzos no serán jamás de gran utilidad, la idea que envuelven y el tema propuesto por la Academia dará inmensos resultados. Cuando menos, conseguiría motivar una reaccion hácia el derecho español postergado muchas veces, y que conserva, sin embargo, ricos y vigorosos gérmenes de progreso. Pero á mas de eso, el estudio de los Fueros provinciales está llamado, en nuestra opinion, á producir un gran adelanto en las ideas y en las opiniones liberales, porque al presentar su organismo y al comparar sus resultados, ofrece el espectáculo de pueblos que han desempeñado un gran papel en nuestra historia, que hoy todavia van al frente de nuestro desarrollo, regidos por su sola iniciativa, abandonados á su sola inspiracion, teniendo su ley únicamente como garantía de su derecho.

Y no se crea que estas reflexiones encierran una contradiccion con el lema de esta Memoria y con la idea de la unidad de Códigos, antes bien á ella se dirigen y pretenden indicar el único camino por donde es posible alcanzarlo. Ha pasado ya la época de codificar por la simple copia ó traduccion de legislaciones estranjeras, y hora es tambien de que el principio de la libertad triunfante en el orden político se aplique al orden civil; y cuantos aman la unidad de legislacion deben comprender que en vez de lo-

grarse bajo un punto de vista estrecho y esclusivo, que dejaria siempre descontentos á cuantos fueran postergados, el único criterio bajo el cual puede realizarse, es la idea de igualdad, que sin dar preferencia á ninguna legislacion especial, siente principios de derecho bajo los cuales se desarrollen y vivan las legítimas aspiraciones y las antiguas costumbres de nuestros pueblos. El Código será así bien recibido por todas nuestras provincias, y realizará la única unificacion que hoy es aceptable, la que consagre la variedad bajo el principio de la libertad.

La unidad de Códigos, idea nacida de la revolucion, al mismo tiempo que las de unidad administrativa y política, ha tendido desde el primer momento á imponerse á la opinion, y esta la ha aceptado como buena sin discutirla, porque en los momentos de efervescencia y de lucha las ideas se popularizan rápidamente sin necesidad de un detenido examen, pues el deseo de remediar el mal justifica y sanciona todos los medios. Pero pasados estos primeros momentos los estudios históricos se hacen un lugar al lado de los filosóficos, y vienen á presentar los elementos sobre los cuales se va á hacer la reforma y que antes quedaron olvidados, y quizás su estudio hace variar la primera opinion y el primer deseo. En este momento nos encontramos ahora, y por esto se esplica que hace poco tiempo la Academia de Ciencias morales y políticas abriera un concurso á fin de examinar los Fueros provinciales en materias de sucesiones y derechos del cónyuge sobreviviente, y que ahora la de Jurisprudencia señale un tema análogo, aunque mas estenso y fecundo. Y si esta noble

idea de cooperar á la mejora y á la reforma de nuestro derecho desde un punto de vista tan elevado ha sido el fin de esta ilustre Corporacion, nosotros, que nos sentimos sin fuerza para realizar sus patrióticos deseos, nos apresuramos sin embargo á contribuir con debil esfuerzo á la grande obra de nuestro progreso jurídico.

Tal vez nuestro trabajo no sea digno del asunto, pero un pequeño resultado puede cuando menos acreditar una gran voluntad. Pobres en ciencia, antes que renunciar á cooperar á tan noble fin, preferimos traer nuestra modesta ofrenda, aunque ella sea la prueba de nuestra debilidad.

II.

Al empezar el complicado estudio de nuestras legislaciones forales, preciso será que cuantos quieran seguir nuestros pasos hagan un esfuerzo para olvidar la atmósfera en que viven de ordinario, y prescindan por completo de la legislacion y los usos de Castilla, bajo cuya influencia pensamos y juzgamos los que á ella estamos sujetos. Solo así puede entrarse con condiciones de éxito en un trabajo cuyo fin no es solo comparar las leyes de la Novísima, de Toro y las Partidas, con los Fueros, Constituciones y Usages, sino tambien presentar bajo un solo golpe de vista los diferentes sistemas legales que han organizado la familia en los diversos estados del territorio español. Nuestro fin y el que creemos encierra el tema, es ofrecer en un solo cuadro las diversas maneras de ser de una misma institucion, rompiendo así la antigua costumbre que entre nosotros ha hecho siempre considerar las legislaciones forales desde el punto de vista del derecho comun de Castilla, método que si es util para conocer las diferencias, no puede servir para apreciar los demás aspectos, y mucho menos para formar idea exacta de lo que son nuestras provincias.

Preciso es, pues, hacer caso omiso de toda preocupa-

cion y decidirse á mirar nuestras leyes y nuestras costumbres, como uno de tantos elementos llamados á figurar un dia en la redaccion de un Código general, elemento quizá el mas importante, pero de ningun modo el único y esclusivo. Solo así podremos avanzar con seguridad en el confuso laberinto de disposiciones, leyes y costumbres que van á aparecer á nuestra vista, y en el cual es mas facil perderse y confundirse que hallar facil salida y claridad bastante.

Pero este esfuerzo y este deseo serian inútiles sino fueran acompañados de un método que nos condujera á asegurar su resultado. Y como quiera que este punto es quizá el mas importante que se ofrece al empezar un libro, nosotros debemos justificar el que hemos elegido.

Delante de un tema como el de esta Memoria, era preciso ante todo buscar una manera de interpretarlo fielmente y de desarrollarlo con precision. Tres caminos se nos ofrecian para conseguirlo. Era el primero el de poner una tras de otra las materias que forman la legislacion de la familia y las sucesiones, y refiriendo lo que acerca de ellas disponen los Fueros, compararlos con las leyes de Castilla. De este modo la sencillez del método simplificaba grandemente nuestro trabajo, al mismo tiempo que daba á la Memoria tal unidad y precision, que de una sola ojeada podia comprenderse su contenido. Sin embargo, estas ventajas no fueron bastantes á decidirnos, por que el tema y su redaccion se oponian á lo que se inclinaba el deseo. Con semejante orden los diferentes sistemas de las provincias forales no hubieran aparecido á los

ojos del lector; quizás podria haberlos estudiado por sí, pero este no era seguramente el fin de la Academia, pues ¿acaso no abundan los libros de derecho en que se ha realizado ese propósito? ¿Qué ventajas traeria un nuevo trabajo desaliñado y modesto al lado de tan ricos tesoros? Precisamente la única utilidad que puede ofrecer es la de presentar reunido con todo su color local y originalísimo caracter los Fueros provinciales, tarea no realizada por nadie aunque deseada por muchos.

Abandonado este camino, quedaba el de seguir otro puramente histórico. Podia buscarse el origen de las legislaciones provinciales, sorprender á los pueblos por decirlo así, en el momento en que empezaba á germinar su derecho, y seguirle despues paso á paso, en su desarrollo á través del tiempo. Bella era la tarea y á su agrado reunia la condicion de ser quizás la mas aceptable, pues el caracter general de nuestros estudios jurídicos y el método de nuestras enseñanzas se fundan esencialmente en la historia. Presentábase tambien como facil, pues aunque la erudicion es enojosa y exigente, el éxito es seguro, por que siempre hay mérito en coleccionar datos y hechos y no es vergonzoso sucumbir en tan árduo camino. En fin, no era escasa ventaja de este procedimiento el poder callar las opiniones propias y encubrir bajo la grandiosa apariencia de los hechos, la carencia de sistema ó el miedo de presentarlo. Estas consideraciones no podrian, sin embargo, pesar en nuestra balanza. Resueltos á cumplir la obligacion que voluntariamente aceptamos, nada significaban ya las conveniencias, ni las ventajas, mirábamos

nuestra tarea como un deber y solo atendiamos á cumplirle del mejor modo posible. En este caso el tema se oponia siempre á la tendencia histórica: él nos hablaba sencillamente de sistemas y no de historias, nos pedia el hecho y no su razon de ser, y á mas exigia un juicio, el cual supone principios y criterio para hacerlo que no se pueden deducir de la escuela histórica, sino que es preciso traer de las altas regiones de la especulacion. A mas, no podíamos olvidar que en el estado actual de nuestros conocimientos, sumidos aun en la oscuridad los primeros momentos de la vida de los pueblos, incompletos y casi desconocidos en muchos puntos los orígenes del derecho, y no sobrados de tiempo (1), dificultades todas que se hacen mayores cuando las fuerzas son débiles, nos retraian de esta empresa.

No quedaba, pues, mas que un camino, y ese fué el que adoptamos. Consiste pues nuestro método, en esponer con completa separacion los diferentes sistemas que en materia de familia y sucesiones han seguido las provincias forales, y en presentar por consiguiente cada uno bajo un punto de vista especial, con su rudo ó dulce caracter, con su complicada ó sencilla legislacion. Y hecho esto, recojer el espíritu y la idea de cada Fuero, y poniéndolos al lado de las legislaciones de Castilla, examinar cual de ellas es mas aceptable, cual tiene mas títulos á ser atendida y considerada por nuestra generacion.

---

(1) El concurso de la Academia se abrió á fines de Junio, y el plazo para presentar las Memorias, terminó el 30 de Setiembre.

No creemos necesario justificar este método despues de cuanto venimos diciendo, pero si alguno lo encontrare falto de fundamento, recordaríamos que es el único que responde satisfactoriamente á las exigencias del tema. A mas, y prescindiendo de esto, nos parece el mas aceptable por que es el que mejor refleja la realidad de los hechos. En efecto, la familia es una institucion de derecho natural, de la cual se apoderan las legislaciones para modificarla y regularla segun el caracter, las tendencias y hasta las condiciones geográficas de cada pueblo. Cuando esta evolucion histórica ha terminado y las nacionalidades reunen los diversos elementos esparcidos en su seno, llega la hora de recojer aquellas diferentes manifestaciones y de examinar las que están mas cerca del ideal distinguiendo los desarrollos históricos y transitorios, de las que son legítimas y naturales consecuencias de la idea de la familia y del caracter de sus individuos.

Así y todo, reducidas á modesta esfera nuestras aspiraciones, creemos no será completamente inutil nuestro trabajo, no porque en sí contenga grandes enseñanzas, sino porque el olvido é ignorancia en que yacen en Castilla nuestras legislaciones forales, dá cierta importancia á cuanto de ellas se diga.

LA FAMILIA POR LA LEGISLACION DE CATALUÑA.

Al empezar nuestro trabajo de esposicion, lo hacemos presentando el derecho que rige á el principado de Cataluña

como el mas conocido, y del cual se tiene una idea aproximada sino enteramente exacta. Esta circunstancia parecia facilitar nuestra tarea, y sin embargo, esta legislacion es quizás las mas dificil de esponer de un modo completamente satisfactorio. En efecto, las opiniones de los jurisconsultos que tienen en algunos casos fuerza de ley (1), el basto campo de los Códigos Justinianeos, que admitidos en ese país como derecho supletorio, han venido á ser por un hecho estraño leyes españolas, y la costumbre siempre vaga, incierta y variable con las localidades, que modifica y enmienda en aquel pueblo mas que en ningun otro la regla general contenidas en sus Usages, Pragmáticas y Constituciones, forman un cúmulo de dificultades, un semillero de dudas y cuestiones que es casi imposible salvar en las pocas páginas de que la índole de nuestro trabajo nos permite disponer.

No pudiendo, pues, descender á minuciosos detalles, daremos una idea de la familia tal como se halla constituida por sus Códigos especiales, y la regulan las costumbres en general admitidas. Y como el resultado apetecido que no puede ser otro que la mayor claridad posible, no se obtendria sin la ayuda de un método conveniente, tanto al hacer la esposicion del derecho de Cataluña como el de las demás provincias forales, tomaremos la familia en su origen y raiz, en el matrimonio, y examinando la clase, condicion y facultades que á los cónyuges competen en los bienes que cada cual aportó y en los en comunidad gana-

(1) Const. únic., tít. 30, lib. 1.º, vol. 1.º

dos, deduciremos despues el papel que el marido y la mujer en ella representan: el nacimiento de los hijos nos llevará como por la mano á hablar de la patria potestad con todas sus naturales consecuencias; y en fin, llegado el momento supremo y terrible, de arrebatar la muerte uno de los individuos que componen aquella sociedad, nos haremos cargo de los derechos y deberes que la ley concede é impone para este caso, y que no serán mas que el corolario de los que tuvieron durante la vida.

Los bienes de los esposos son por tanto, la primera materia que se presenta á nuestra consideracion, y á la verdad que el lector menos versado en derecho, se encontrará desde luego familiarizado con las instituciones de Cataluña. El *esponsalicio* parecido á las arras y á la donacion *propter nuptias*; esta misma donacion con el caracter que tenia en Roma; la dote unas veces ofrecida y dada por el marido, otras, las mas frecuentes, por los padres; y los regalos de boda forman un complicado sistema en los bienes que se aportan por los cónyuges al matrimonio, que recuerda en gran parte el de Castilla y mas aún el romano, presentándose así como fruto de dos legislaciones distintas, que han introducido instituciones opuestas y que continuan hoy vigentes al mismo tiempo, aunque sin confundirse por completo. Un momento de atencion en cada uno de ellos bastará para dar á conocer su caracter especial.

La donacion *propter nuptias, excreix ó esponsalicio*, es una donacion no obligatoria, pero que rara vez falta en ninguna capitulacion matrimonial, y cuyo caracter consiste

en que el marido la hace ó promete á su mujer en razon de su virginidad y habida consideracion á la dote que trae al matrimonio (1). Como se vé, pues, conserva en parte el elemento godo que constituyó las arras, pero no puede desprenderse del todo de los recuerdos de Roma. Por lo que hace á los derechos que origina, la mujer en vida de su marido, no tiene ninguno sobre el esponsalicio que puede por tanto considerarse, mas como una promesa para cuando aquel fallezca y se haga la division, que como una donacion efectiva. A la muerte del marido, la mujer adquiere el usufructo para durante su vida, mas la propiedad como en las arras y la firma de dote aragonesa, pertenecerá siempre—salvo pacto en contrario—á los hijos de cada matrimonio, aunque la esposa hubiere fallecido antes que su consorte.

La donacion *propter nuptias* tomada en el mismo sentido que la conocian los Romanos, esto es, como seguridad de la dote que la mujer aporta al matrimonio, se conoce tambien en el obispado de Gerona, y suele pactarse en las capitulaciones matrimoniales.

A mas de estas dos clases de bienes, conócense tambien los llamados por la ley de Partidas *donadios* ó regalos de boda que consisten, á lo que parece—cuando otra cosa no se ha dicho espresamente—en el lecho, los vestidos y joyas de uso cotidiano, el anillo nupcial y una de las alhajas medianas de oro y plata, que la costumbre local hace variar de un modo notable. Esta donacion como se

(1) Ley 1.ª, tít. 2, lib. 6, vol. 1.º

dice en la ley 3.ª, tít. 11, Part. 4, lleva implícita la condicion de que el matrimonio ha de consumarse; siendo de advertir que la disposicion de derecho romano que repiten todos los Códigos de Castilla desde el Fuero Juzgo, sobre el modo de dividirse cuando aquella condicion no se cumple, se respeta en Cataluña, por mas que en sus Usages, Pragmáticas y Constituciones, no se encuentre consignada como ley especial.

Forma por último el capital de la mujer, la dote, que el padre tiene obligacion de constituir al tiempo de celebrarse el matrimonio. La exigibilidad de esta obligacion es incuestionable en Cataluña, pero su cuantía solo por el uso del pueblo, el valor de los bienes paternos y otras circunstancias siempre variables, pueden determinarse en cada caso, toda vez que en absoluto, aunque se trató de hacerlo en las Cortes de 1559, no se ha llegado á fijar. Sin embargo, debe advertirse que cuando en el Principado regian las leyes del Fuero Juzgo, la dote consistía en la décima parte del caudal paterno segun lo mandado en la ley 5.ª, tít. 1, lib. 3; y hoy deben desde luego aplicarse las leyes 6.ª y 7.ª, tít. 3, lib. 10 de la Novísima Recopilacion de España, mandadas observar en 1723, ó sea despues del Decreto de nueva planta, las cuales moderan las donaciones hechas por los padres en razon de casamiento.

Los *bienes parafernales* son tambien conocidos en Cataluña.

En cuanto á las facultades que la mujer conserva en su patrimonio no es dificil el derecho: en los dotales ninguna facultad tiene durante la vida de su esposo, y

respecto á obligarse por otro y de mancomun con su marido se observan por costumbre las leyes Romanas, encontrándose por eso en los contratos la renuncia del Senado Consulto Veleyano y de la Auténtica, *si qua mulier*. Sin embargo de esto, hay la particularidad de que en Barcelona, por el capítulo IX del privilegio concedido por Pedro II en 1283 llamado *Recognoverunt próceres* (1), la mujer que contrata de mancomun con el marido, no está obligada á pagar mientras basten los bienes de aquel; y aun en el caso de que no sean suficientes, solo la mitad de la deuda, sin que obste la renuncia del Senado Consulto Veleyano y del beneficio de su hipoteca. En los parafernales la mujer contrata libremente como dueña absoluta que es de ellos.

Respecto á los bienes gananciales, casi nada tenemos que decir, porque la sociedad legal no se conoce en la mayor parte de las provincias catalanas, borron á nuestro sentir el mas grande que mancha esa legislacion, puesto que desconociendo el papel que en la familia representa la mujer, la coloca en un lugar inferior y olvida la mas grande de las conquistas hechas por el espíritu germánico, sobre la mezquina y estrecha idea de la familia romana. Como en Cataluña donde el Fuero Juzgo tuvo incuestionable fuerza, se olvidó ese precedente, como se sobrepuso el sistema antiguo al moderno de la legislacion española, no es la ocasion de investigarlo: la verdad es que solo como un vestigio se encuentra en el

---

1 Ley 1.ª, tít. 13, lib. 1, vol. 2.º

campo de Tarragona, la costumbre de pactar en las capitulaciones matrimoniales que la mujer tenga una parte de las ganancias que se hicieren estando de *consuno*. Y aun allí, si esa comunidad es tal como los autores nos las pintan (1), la sociedad conyugal está desnaturalizada por completo; mejor dicho, no existe. En efecto lo adquirido y ganado solo se parte por mitad cuando el marido no tiene ascendientes, mas si estos viven, si intervinieron en las cartas dotales, se dividirá en tantas porciones cuantos ellos sean. Es por consiguiente mas bien una compañía de parientes cercanos, en que la mujer puede recibir la tercera, la cuarta y quizá la sesta parte de las ganancias obtenidas, que no la sociedad conyugal la cual no puede existir sino entre esposos, sin reconocer mas causa que el matrimonio.

Por lo que tocaá otros muchos derechos de los cónyuges, el silencio de la ley se suple por el pacto espreso de los contrayentes en las capitulaciones matrimoniales, llamadas *heredamientos*, hechas por ellos mismos ó por sus respectivos padres.

Conocida ya la familia en lo que á los bienes de los esposos y á los derechos que sobre ellos tienen se refiere, naturalmente se ofrece el hablar de las relaciones jurídicas entre padres é hijos. De los antiguos usages de Cataluña (2) se deduce que la mayor edad para los plebeyos empezaba á los 15 años, sin indicarse cuando llegaba la

(1) Cancer y Fontanella.
(2) Usage tutores, tít. 4.°, lib. 5, vol. 1.°

de los nobles. Sin embargo, hoy, destruida aquella odiosa diferencia, la opinion mas seguida la fija para todos en los 20 años, por mas que la restitucion *in integrum* se estienda hasta los 25. Parece, en efecto, esta opinion la mas conforme al derecho escrito, porque en la misma ley que se mandó fuese nula la donacion ó absolucion que el menor hiciese á su tutor sin el consentimiento de los parientes que especifica (1), se esceptuó espresamente al mayor de 20 años (2). Y si el pupilo podia á los 20 años donar á su tutor, signo el mas característico de independencia, es lógico que desde entonces se le considere mayor de edad. Los abusos hicieron quizá que en 1510 se mandase que no fuesen válidos los contratos de los menores de 25 años, si no estaban casados, y aun de los mayores si permanecian bajo la patria potestad, como no tuviesen la firma de los padres (3), lo cual puede esplicar la contradiccion antes notada.

Largo tiempo subsistió en Cataluña el sistema romano que conservaba al nieto en la potestad del abuelo, hasta que en 1351 se estableció que el matrimonio contraido con consentimiento del padre produjese efecto de emancipacion (4) aunque continuasen los hijos viviendo en compañía de sus padres y abuelos.

---

(1) Estos son tres de parte del padre y otros tres de la madre: en su defecto solo tres de una de estas ramas, y en último de personas que el Juez testificare eran amigos de la familia.

(2) Ley 2.ª, tít. 4.º, lib. 5, vol. 1.º

(3) Ley 3.ª, tít. 11, lib. 2, vol. 1.º cap. 20. Cort.—1585.

(4) Ley 1.ª, tít. 8.º, lib. 8, vol. 1.º—La ley de 20 de Junio del presente año, relativa al consentimiento que necesitan los menores para contraer matrimonio, ha

La edad por sí sola no concluye la patria potestad en Cataluña, y como consecuencia de este sistema los derechos de los hijos en sus peculios siguen las reglas del derecho romano, que son las mismas que rijen en Castilla. Sin embargo, por costumbre muy seguida, y no podia ser otra cosa en un pueblo activo y comerciante como el catalan, el hijo que se dedica á ejercer una industria enteramente independiente de sus padres, se le tiene por emancipado, constituyendo desde entonces sus ganancias su capital propio.

Antes de tratar de las sucesiones en general tenemos que ocuparnos del caso de la defuncion del marido para ver los derechos que quedan á la viuda, materia comun á la herencia con testamento y sin él, y una de las que ofrecen mayor contraste entre los Fueros Provinciales y las leyes de Castilla, por mas que el derecho catalan no sea el mas á propósito para señalar la diferencia.

En el usage *vidua* (1) se concedia á la que *despues de la muerte de su marido continuaba viviendo en las propiedades de este, honesta y castamente, alimentando á sus hijos*, que usufructuase los bienes tanto tiempo *como estuviere sin marido*. Solo la muerte, el adulterio ó la vida licenciosa la privaban de ese derecho, aunque las dos últimas no eran suficientes como en Castilla á privarle de su dote y *esponsalicio*. La mujer que durante la vida del

---

modificado profundamente la legislacion en esta materia, y como ley para toda la monarquía alcanza por consiguiente á las provincias forales.

(1) 1.° tít. 3.°, lib. 5, vol. 1.°

esposo no adquiria gananciales, hallaba en cierto modo una compensacion en aquel pingüe usufructo. Mas el privilegio concedido en los capítulos 4.° y 5.° á la ciudad de Barcelona (*Recognoverunt próceres*), (1) que se hizo estensivo en 1351 á los demás puntos del Principado, modificó esta legislacion. Desde entonces, si bien todo el haber de la herencia pasa á poder de la viuda *in continenti*, por solo ministerio de la ley, de un modo parecido al que establecieron para los mayorazgos los legisladores de Toro, —trasmision conocida por el nombre de *tenuta*,—solo se la permite que los retenga y usufructúe hasta tanto que sea satisfecha de su dote y esponsalicio, si bien tendrá derecho á que se la provea de lo necesario (2) *de comer*, *calzar*, *vestir*, etc., por cuenta del heredero durante el año de luto.

Tales son los derechos que quedaron á las viudas desde que se promulgó la mencionada ley, en la cual, como se vé, perdieron casi por completo el usufructo que antiguamente tenian; y si conservaron los alimentos durante el año de luto y el derecho de retener los bienes hasta ser pagadas de su dote y esponsalicio, semejante reforma colocó á la mujer en condicion mas inferior á la que antes tenia, toda vez que el primero de estos derechos era harto pequeño y limitado, y el segundo mas bien una hipoteca de lo que se la debia, nulo para la mujer pobre que careciendo de bienes propios y no teniendo derecho á ga-

---

(1) Ley 1.ª, tít. 13, lib. 1, vol. 2.°
(2) Ley 1.ª y 2.ª, tít. 3.°, lib. 5, vol. 1.°

nanciales, quedaba reducida á la mezquina cuarta marital. Y aun respecto á esta última debe advertirse que ninguna ley especial la establece; mas admitidos como derecho foral los Códigos Justinianeos, y principalmente en lo que atañe á sucesiones intestadas, se aplican las Novelas 53 y 117, conformes en ese punto con las leyes de Partida y con la práctica moderna del Tribunal Supremo de Justicia.

Las sucesiones constituyen la diferencia mas radical entre el derecho comun y el de las provincias forales.

Al tratar de las diversas clases de bienes que entran en el matrimonio y de los derechos de los cónyuges, hicimos mencion del *heredamiento* considerándolo como una capitulacion matrimonial y como un medio de suplir y enmendar la ley por medio de contratos. Mas á las veces establécese en él el modo y manera en que los hijos y descendientes del matrimonio que se va á contraer han de ser llamados á heredar las propiedades y derechos de sus padres, y entonces constituye un modo especial de testar. Conserva, sin embargo, un marcado caracter de donacion y de contrato. En efecto, el testamento puede ser cambiado hasta la muerte, el heredamiento no puede deshacerse por la simple voluntad del que le otorgó (1): por última voluntad se puede disponer de todos los bienes; el heredamiento es nulo si no se reserva el que lo hace al menos la cuarta parte de su fortuna para hacer testamento (2).

(1) Sentencia de 28 de Abril de 1858 del Tribunal Supremo.
(2) Sentencia de 4 de Mayo de 1859 del Tribunal Supremo.

En el heredamiento unas veces se prefieren los hijos del primer matrimonio á los del segundo, otras se establece que los varones escluyan á las hembras, el mayor al menor, ó al contrario; en una palabra, el que le constituye tiene libertad para disponer como quiera de sus bienes é imponer las condiciones que mejor le plazca, siempre que sean posibles y que no desherede á ninguno de sus herederos legítimos. Es, por tanto, una especie de fundacion, aunque solo para un grado, si bien en ciertos casos se perpetúa, gracias á la libertad bastante estensa de testar, y que como las antiguas vinculaciones conserva generalmente en el primogénito ó en el varon mayor de la familia casi la totalidad de los bienes.

Como una reminiscencia del derecho romano existe todavia en Cataluña, á escepcion de Barcelona, la necesidad de nombrar heredero para que el testamento sea válido (1); mas por costumbre que el Tribunal Supremo ha sancionado en uno de sus fallos (2), se ha introducido la facultad de nombrar un heredero llamado de confianza, especie de comisario testamentario encargado de dar á conocer en su dia y llevar á cabo la voluntad del difunto. De ordinario es el cónyuge sobreviviente el que recibe semejante mision, que indudablemente nació para corregir la vejatoria formalidad de designar una persona que haga válido el testamento.

Mas si en la forma es restrictiva, en el fondo la legis-

---

(1) Ley única, tít. 1.°, lib. 6, vol. 2.°

(2) Sentencia de 17 de Diciembre de 1860.

lacion catalana tiene tendencias marcadamente liberales respecto á la disposicion de los bienes en testamento de los padres á favor de sus hijos; y si no es tan absoluta la libertad de testar como en Navarra, sus efectos son quizá mas palpables á causa de otras instituciones como la del heredamiento. En los primitivos tiempos del Principado existian dos costumbres opuestas, la romana y la goda. Donde se observaba la primera, los hijos, en cualquier número que fuesen, no podian reclamar como legítima mas de la tercera parte de las herencias paterna y materna. Donde regia la segunda se hacian del haber hereditario quince porciones, de las cuales los hijos, fuesen uno ó varios, no podian reclamar mas que ocho como legítima. El padre, sin embargo, tenia facultad para mejorar en cinco al hijo que quisiese, de modo que, en último caso, solo de dos partes podia disponer libremente á favor de estraños. La costumbre romana, mucho mas liberal que la goda, prevaleció finalmente. Alfonso III, en las Cortes de Momblanch en 1333 (1), derogó espresamente la ley gótica, mandando observar en todo el Principado la romana. Mas no pareció aun bastante esta facultad concedida á los testadores, y en 1585, en las Cortes de Monzon, se otorgó á todas las provincias de Cataluña el privilegio que tenia Barcelona de que, cualquiera que fuese el número de hijos, la legítima para todos, lo mismo que para los ascendientes, no escediese de la cuarta parte de la herencia (2).

(1) Tít. 1.º, lib. 6, vol. 3.º

(2) Ley 2.ª, tít. 5.º, lib. 6, vol. 1.º

La legítima pues, y la testamentifaccion limitada en mucho mayor grado que en Aragon y Navarra, forman la base de una legislacion que generalmente se tiene como la mas liberal de las que rigen en la Península, opinion que se debe á los efectos que aparentemente produce. Mas no son debidos en un todo á la libertad de testar sus buenos ó malos resultados; prodúcelos mas bien la costumbre generalmente introducida de disponer de la parte libre á favor del varon primogénito (hereu ó heredero), el cual queda, por decirlo así formando el núcleo de la familia á la muerte del padre; y al permiso otorgado por Felipe II de pagar las legítimas en bienes ó en dinero, á voluntad del preferido. Por estos medios se ha conseguido que no se desmembrasen las casas ó patrimonios dividiéndose hasta el infinito, deseo que se indica de un modo bien claro y terminante en las primeras palabras de la ley. Por consiguiente el favorecido ó heredero se hace cargo de todos los bienes, verifica la particion y division y queda facultado para entregar la porcion asignada por la ley en dinero, y no en los bienes mismos heredados, como antes sucedia, lo cual no deja de traer dificultades y complicaciones. Los efectos que en el orden de la familia y de la propiedad producen estas disposiciones no deben ser aquí examinados; mas tarde tendremos ocasion de recordarlos y distinguir entre sus consecuencias las que son hijas de la libertad y las que han nacido de preocupaciones locales.

Establecida la legítima, siendo necesaria la institucion de heredero y permitidos hasta cierto punto los fideicomisos, era consecuencia bastante lógica, sobre todo en un

pueblo tan apegado al derecho romano, la existencia de la cuarta Trebeliánica; y en efecto, la ley romana se observaba, aunque en ninguna disposicion se consigna terminantemente. Mas en las Cortes de 1599 se permitió á los padres que hiciesen testamento prohibir de un modo claro y terminante *que no diese lugar á dudas*, la detraccion de la cuarta Trebeliánica á los hijos en primer lugar instituidos, á fin de conservar la poblacion del Principado (1).

Por lo que hace á la desheredacion, en el usage *Ex heredare* (2) se marcan las causas por las cuales se puede privar de la herencia á los hijos ó hijas, nietos ó nietas, y que son: herir al ascendiente, deshonrarle ó acusarle en juicio, hacerse los hijos *bausadores* (traidores á su Señor), causar daño al Señor de su padre (3), apostatar, vivir las hijas deshonestamente sin querer tomar marido, y finalmente, casarse contra la voluntad de sus padres (4).

Para terminar la parte espositiva concerniente á Cataluña, réstanos hablar de la sucesion sin testamento. Nada que sea aplicable hoy, que pueda considerarse como vigente, contiene el título que en los Usages se ocupa de esta materia (5). En ella, como en otras, su silencio se suple por los Códigos romanos; así es que la Novela 118 del Emperador Justiniano que definitivamente arregló este

(1) Ley única, tít. 6.°, lib. 6, vol. 1.°
(2) Tít. 3.°, lib. 6, vol. 1.°
(3) Usage 1.°, tít. 18, lib. 4, vol. 1.°
(4) Ley 3.ª, tít. 1.°, lib. 5, vol 1.°
(5) Tít. 4.°, lib. 6, vol 1.°

punto es el derecho provincial. Nosotros no nos detendremos á esponerlo porque harto conocido es y porque no juzgamos que tal sea el objeto que esta Memoria debe proponerse. Mas no es posible dispensarse de dar á conocer las reglas especiales que se siguen en Cataluña en la sucesion de los hijos que mueren dentro de la edad pupilar y sin habérseles nombrado sustituto por su padre, facultad que se les concede con la limitacion que espondremos.

Aunque menos marcada que en Navarra, Aragon y Provincias Vascongadas, revelan las primitivas leyes catalanas la tendencia de que los bienes patrimoniales vayan buscando la familia de quien provienen, á fin de que no se pierda la memoria de su origen. A este fin se mandó, interpretando al parecer una ley antigua que, salvo siempre el derecho de legítima de la madre y la voluntad del testador—esto es, del padre que hacía la sustitucion, cuando el hijo muriese en la edad pupilar, los bienes paternos no quedasen en poder de la madre sino que fuesen á los parientes mas cercanos hasta el cuarto grado del padre difunto de cuya parentela vinieron, sin quedar esceptuados, como al principio se hizo, los adquiridos por cualquier título por los ascendientes de la línea paterna (1). Lo ordenado para los parientes del padre, y solamente en el caso de no haber sustitucion pupilar, se hizo mas tarde estensivo á los parientes maternos, y para el caso en que existiese el nombramiento de sustituto. Mandóse, en efec-

(1) Leyes 1.ª y 2.ª, tít. 2.º, lib. 6, vol. 1.º

to, que los bienes maternos volviesen á los hermanos, hermanas y demás parientes de la madre dentro del cuarto grado, y que el padre pudiese disponer solamente entre ellos y nunca á favor de otras personas, haciendo uso del derecho de sustituir pupilarmente al hijo impúbero (1).

En todos los demás puntos, como ya hemos indicado, se sigue por completo lo dispuesto en la Novela **118**, que conviene con el derecho de Castilla, diferenciándose solo en que llama en union con los ascendientes á los hermanos del difunto.

Tales son, en resumen, las disposiciones que regulan los derechos de la familia en Cataluña.

LA FAMILIA POR DERECHO ARAGONÉS.

La legislacion de Aragon es quizá la que presenta un cuadro mas completo y acabado de cuantas especialmente rigen en nuestras provincias no sometidas en derecho civil al imperio de la ley comun. Sus Fueros y Observancias, estensos muchas veces, minuciosos y detallados otras, mas completos que los de Cataluña y Navarra, y menos prolijos en la materia de derecho público que forma el objeto casi esclusivo de los de Vizcaya, permiten formar una idea exacta del papel que en la familia representa cada persona.

Por esta razon, pues, teniendo además en cuenta que

(2) Ley 3.ª, tít. 2.º, lib. 6, vol. 1.º

simbolizan un espíritu y una tendencia, del que Navarra y las Provincias Vascongadas no son mas que desarrollos, nos detendremos en su esposicion mas que en la de ningun otro de los antiguos reinos que se rigen por Fueros ó por leyes peculiares.

Siguiendo el mismo método adoptado al hablar de Cataluña, empezaremos á tratar de la familia por el matrimonio; y no existiendo, como muy á menudo acontece en las legislaciones, ninguna disposicion terminante que establezca de antemano el papel que cada cual representa en la sociedad familiar, habremos de deducirle de los diversos derechos concedidos á cada uno de sus individuos, sobre sus bienes, viniendo así á presentar bajo un solo punto de vista lo que anda diseminado y esparcido entre las páginas de sus Fueros.

Mucho mas sencillo que el castellano, el derecho aragonés no distingue sino tres clases en los bienes que los cónyuges aportan al matrimonio. Bienes que la mujer lleva, ó sean dotales debidos á la donacion de su familia ó de estraños; bienes propios del marido, y bienes que, siendo primitivamente de este, pasan por donacion á la mujer y que son conocidos bajo el nombre especial de *firma de dote* ó *axobar*. Constituido el matrimonio nace una cuarta clase: los *bienes gananciales*.

Para proceder con método empezaremos esponiendo qué es la firma de dote y los derechos que sobre ella tiene la mujer.

La *firma de dote*, el *aumento de dote*, *excreix*; *axobar*, *axobarium* ó *ajuar*, que bajo todas estas denomina-

ciones se conoce esta donacion especial, no era mas que el precio en que el esposo compraba la mujer á sus padres, siguiendo aquella costumbre mencionada por Tácito, la cual modificada por el curso de los tiempos y las nuevas costumbres, perdió su primitivo destino y vino á convertirse en donacion hecha por el marido á su esposa, constituyendo la dote goda ó arras en Castilla y la firma de dote en Aragon, instituciones que, aunque comunes en su raiz, tienen sin embargo esenciales diferencias que las separan.

En lo antiguo la firma de dote, obligatoria siempre, lo cual revelaba su primitivo origen, consistia en *tres castillos, villas ó lugares con vasallos*, cuando el marido era noble; en tres heredades de las medianas, cuando infanzon ó caballero y casaba con infanzona ó ciudadana y aun con plebeya (1); y finalmente, en alguna cantidad de dinero, cuando el esposo pertenecia á la humilde condicion de ciudadano ó plebeyo.

Ningun derecho tenia la mujer durante la vida de su marido en los bienes que constituian la firma de dote; mas al ser viuda podia empeñarlos para proveer á su subsistencia, y disponer en el testamento de las tres heredades, de este modo; una en favor del hijo que mas quisiese, otra destinarla al lugar de sepultura de su marido, y repartir la tercera entre sus hijos (2). El casamiento de la viuda ó la muerte de la mujer hacian pasar la firma de

---

(1) Observancias 4.ª, 48, 49 y 50 De jure dot., y 4.ª De secundis nuptiis.

(2) Fuero 2.º De jure dot.

dote al poder de los hijos ó de los parientes mas próximos del marido (1), si bien el donante tenia en todos los casos el usufructo durante su vida, y podia dotar á su segunda mujer en una de las heredades que dió á la primera, siempre que fuese la peor y no tuviese otros bienes, siendo esto estensivo al tercer matrimonio (2).

Tal era la primitiva firma de dote que propiamente constituia el *excreix*, no derogada espresamente hoy, pero completamente en desuso por incompatible en muchos puntos con las nuevas ideas y costumbres. Es mas; la firma de dote de bienes inmuebles ó *sitios* está casi totalmente olvidada, consistiendo hoy en una cantidad mas ó menos grande que el marido da ó promete á su mujer al contraer matrimonio. De su primer origen conserva sin embargo todavia como rasgo característico su condicion obligatoria. La Observancia 50 *De jure dotium* establece que la mujer pueda reclamar contra el marido para que la dote con arreglo á su clase y posicion; pero esta facultad no se trasmite, de modo que si la mujer en vida no hizo uso de semejante derecho, los hijos no pueden pedir que el padre señale dote á su mujer difunta. Mas la promesa de dotar podrán hacerla efectiva á la muerte de su madre teniendo en cuenta que si la oferta fué general, sin especificar los bienes en que habia de consistir, y se probase su existencia por escrito (*in documento*), podrán exigir que se haga la designacion de bienes (3).

---

(1) Observancias 42 y 52 De jure dot.

(2) Fuero 7.º De jure dot. Observancia 18 De privilegiis militum.

(3) Observancias 38 y 50 De jure dot.

Respecto á la cuantía de esta donacion, aunque en el Fuero 8.° del mismo nombre se han querido limitar algo las facultades del marido y la práctica moderna ha admitido que consista solamente en la tercera parte de la dote que la mujer aporte al matrimonio, la Observancia 38 permite al marido dotar á su esposa en todos sus bienes, y la interpretacion recta no ha podido menos de sancionar que este derecho pueda ejercitarse con toda latitud tanto en testamento como en vida. Sin embargo, en el primer caso solo tendrá la consideracion de legado, y no perjudicará por tanto á los acreedores (1).

Tal es la importancia que las leyes aragonesas conceden á esta institucion, importancia facil de comprender puesto que tan arraigada se encontraba en sus costumbres que era permitido hasta vender los bienes vinculados para constituirla y pagar sus réditos (2). Sin embargo, de esta obligacion puede ser eximido el marido por su mujer, ya espresamente (3), ya de un modo tácito (4). Y como consecuencia natural de este derecho, en toda firma de dote, tanto en la que consiste en bienes muebles como en sitios, pueden ponerse por los contrayentes los pactos y condiciones que quisieren, modificando á su voluntad los derechos que las leyes les conceden sobre ellos.

Por lo que hace á la suerte definitiva de estos bienes,

---

(1) Franco, decision de 20 de Octubre de 1676.

(2) Fuero 8.° De jure dot., Franco y Sesse.

(3) Observancia 5.ª De donat.

(4) Observancias 38 y 50 De jure dot.

indicamos ya anteriormente, al hablar de la firma antigua de dote ó *excreix*, que muerta la mujer pasaba á los herederos del marido. La donacion, por consiguiente, volvia al punto de donde salió; disposicion muy ajustada, como mas adelante veremos, á la tendencia de los Fueros. Nada de esto se encuentra derogado; mas admitiendo el uso y práctica constante que hace consistir el *excreix* ó *axobarium* en dinero, han prevalecido reglas enteramente diferentes. Hoy la firma de dote, considerada como bien mueble á su constitucion, pero como bien propio de la mujer á su particion, forma parte de su haber. En efecto, segun la Observancia 5.ª *De secundis nuptiis*, si el marido la aseguró alguna cantidad de *axobarium* y obligó en especial algunos bienes, la *mujer* y *sus herederos* recibirán la cantidad prometida, sin que en ella tengan parte alguna el marido ni los suyos. Consecuencia de esta doctrina y de la consignada en la Observancia 52 *De jure dotium*, que prohibe al marido dotar á su segunda mujer con los bienes que dió en *axobar* á la primera, como hasta cierto grado se le permitia en lo antiguo, es que, viniendo á formar su capital, los hijos y herederos podrán pedir su entrega desde el momento de la muerte de la esposa, sin que pueda existir sobre ella ningun derecho, ni aun la viudedad foral, á menos que espresamente no se haya pactado ó que en el documento en que se constituyó se determinase que los bienes tenian la especial cualidad de *sitios* (1). Y puesto que varias veces hemos mencionado esta clasifi-

(1) Molino.

cacion especial del derecho aragonés, diremos que no es ociosa ni indiferente, pues es muy distinta la consideracion que tienen, y muy diversos efectos que produce, segun que se consideran los bienes como muebles ó como sitios, distincion de la que se encuentran bastantes ejemplos en el derecho germánico y feudal. En efecto, constituido y consumado el matrimonio, los bienes muebles se hacen comunes, mientras que se conservan solo como propios de cada uno, aunque bajo la administracion del marido, los *sitios* que cada cual aportó al matrimonio, ó los que sin serlo por naturaleza recibieron la cualidad de tales en las capitulaciones (1). Y este principio que hemos sentado se aplica con lógica tan rigorosa que se hacen comunes y se dividen por mitad á la disolucion del matrimonio el legado de género, el crédito dejado á la mujer, y que el marido podrá reclamar sin su consentimiento (2), la cantidad de dinero que como propia aportare, á no ser que su esposo la prometiese firma de dote, que entonces queda á salvo (3), y aun los regalos que como agasajos suele prometer el varon antes de constituirse el matrimonio (4).

El segundo principio ó axioma que viene á esplicar la sociedad conyugal aragonesa, es que los bienes inmuebles

---

(1) Observancia 33 De jure dot.

(2) Observancia 33 De jure dot.

(3) Observancia 44 De jure dot.

(4) Observancia 46 De jure dot.—Si el matrimonio no se verifica, quedan los regalos á favor de la mujer.

adquiridos en nombre de ambos (1) por título oneroso se hacen tambien comunes y se dividen por mitad, pues aunque el testo legal solo habla de los adquiridos en nombre del marido, una interpretacion muy conforme á la equidad y al *natural sentido* hace tambien estensivos sus efectos á las adquisiciones verificadas á nombre de la mujer (2).

Pero aparte de estas distinciones todos los demás bienes sitios, y aun los que sin serlo por naturaleza se los dé en contrato la calificacion de tales (3), los ganados por título lucrativo (4), los permutados por otros, los comprados antes del matrimonio, aunque se paguen despues (5), y los adquiridos por prescripcion, retracto y retroventa (6), son de esclusivo dominio de cada uno de los cónyuges.

El *axobarium*, *axobar* ó firma de dote de la mujer, de que ya nos hemos ocupado, los donados por el Rey *et per alium etiam* al marido en remuneracion de servicios, y sus notas ó protocolos, si fuese Escribano, son bienes que, aunque muebles, los Fueros consideran como de propiedad esclusiva de cada uno, de modo que solo podrá tener en ellos el sobreviviente la viudedad, pero ningun derecho mas, ni él ni sus herederos (7).

---

(1) Observancia 53 De jure dot.
(2) Franco, comentarios.
(3) Observancia 43 De jure dot., y 3.ª De secundis nuptiis.
(4) Observancia 53 De jure dot.
(5) Observancias 47 y 55 De jure dot.
(6) Observancia 47 De jure dot. Pórtoles.
(7) Observancias 5.ª y 9.ª De secundis nuptiis.

Tales son pues, las diferentes especies de bienes que existen en el matrimonio. En Aragon por consiguiente no se conocen los bienes parafernales ó que pertenecen á la mujer separadamente del marido; pudiendo decirse con Asso y Manuel que, bajo cierto aspecto, todos los bienes inmuebles son bienes dotales.

Esta misma distincion entre bienes muebles y sitios, que como fundamental asentamos, subsiste siempre y tiene conocida influencia sobre las facultades que el varon tiene constante el matrimonio. Por eso la ley le considera como dueño de los muebles, que podrá enajenar, permutar y en general disponer como mejor le parezca (1), cualquiera que sea su origen, con solo tres limitaciones: primera, que no lo haga en testamento ó última voluntad (2); segunda, estando enfermo y muriendo de aquella enfermedad (3); y tercera, que no los venda ó done en vida á su mujer (4), porque sería el contrato completamente inutil, puesto que habrian de volver de todos modos á poder de quien salieron. Los bienes inmuebles propios y aquellos en que la mujer tiene viudedad, puede el marido donarlos á su esposa (5) y disponer como quiera; pero es tan respetado el usufructo foral y tan favorecido el derecho de la mujer que, aun enajenados, queda á salvo é intacta la viudedad, á no ser que la enajenacion se haya

---

(1) Observancia 1.ª Nevir sine uxore, y 1.ª De rerum amot.

(2) Observancia 1.ª De rerum amot.

(3) Observancia 1.ª Nevir sine uxore.

(4) Observancia 25 De jure dot.

(5) Observancia 25 De jure dot.

hecho con su consentimiento (1). En los inmuebles de su mujer el marido solo tiene la administracion; pero siendo su legal representante puede reclamar los créditos que se la deban, los derechos que la pertenezcan y los muebles ó sitios que sean suyos (2), aun en contra de su voluntad y aunque no los haya poseido. La representacion en vida de la familia corresponde pues, plenamente al marido.

Tales son las facultades del jefe de la familia, despues de las cuales llegamos naturalmente á uno de los puntos mas importantes para conocer el papel que en Aragon representa la mujer. De la mayor ó menor libertad que tiene para disponer de sus bienes, y de las limitaciones que ya la ley, ya la voluntad de su esposo la suele imponer, se deduce con exactitud casi matemática hasta qué punto su personalidad está respetada, y hasta qué grado se estiende su influencia benéfica. Materia es, por tanto, que merece especial examen.

Respecto á los bienes muebles cuya propiedad, cualquiera que sea su origen, pertenece al marido, es consecuencia que, al menos en vida, ningun derecho tenga, ninguna facultad se la conceda. Quedan solo aquellos bienes sitios que, ya en concepto de *firma* ó *axobar*, ya donados por sus padres ó estraños, no se confunden con los de su esposo.

Y al dar el primer paso en esta importante materia nos sale al encuentro una cuestion árdua y dificil. ¿Puede

(1) Observancia 2.ª Nevir sine uxore, y 26 De jure dot.
(2) Observancia 33 De jure dot.

en Aragon la mujer enajenar la dote sin consentimiento de su marido? Con dificultad se encuentra en el derecho disposicion alguna mas terminante que la Observancia 39 *De jure dotium* cuando en sus últimas palabras dice: *de consuetudine tamen uxor poterit dotes alienare*; y en un pueblo y en una legislacion en que tanto se restringe la laxa inteligencia de las leyes, en el cual está prohibida la interpretacion estensiva, y en que se repite tan á menudo *standum est chart*, á nuestro pobre modo de sentir muy poco valen las razones de analogía que quieren encontrarse en las disposiciones que prohiben á la mujer darse por pagada (1) y pedir la deuda que se la debe sin consentimiento del marido (2), porque ambas tienen una esplicacion natural que no se opone á la libertad de la esposa para enajenar sus bienes dotales.

La mujer casada puede vender á su marido, como si fuese un estraño, todos los bienes así muebles como inmuebles, á escepcion de la dote y *axobar*, porque si la trasmision de esta ha de ser válida, es preciso que se haga en la forma que el fuero de los contratos de los cónyuges establece (3): puede renunciar á la viudedad, á las ganancias ó bienes muebles y á las ventajas forales de que luego nos ocuparemos (4), renuncias que serán válidas, segun terminante disposicion del derecho aragonés, lo mismo si

---

(1) Observancia 20 De jure dot.

(2) Observancia 32 De jure dot.

(3) Observancia 1.ª De jure dot., y 5.ª De donat.

(4) Observancias 19 y 58 De jure dot.

se hubiese consumado el matrimonio que en las capitulaciones matrimoniales.

Pero dejando aparte otras facultades de menor importancia que á la mujer casada se conceden, como nombrar procurador cuando litigue con su marido (1) y sustituir el poder que su esposo la concedió (2), fijémonos en otras disposiciones, por mas de un concepto notables, y que la comparacion con el derecho de Castilla hará resaltar mas y mas: nos referimos á la facultad de salir fiadora y de obligarse de mancomun con su marido. Segun el Fuero de 1247 de Jaime I (3), si la mujer no consintiese en la obligacion *instrumental* del marido, aunque siempre quedan responsables los bienes muebles ó los frutos de los inmuebles, su dote nunca queda obligada: esta responsabilidad solo la alcanza cuando voluntariamente hubiese firmado el contrato. Algunos autores quieren suponer limitada esta facultad por el Fuero 1.° *De contractibus conjugum*, en que se establece que la remision de la dote no pueda hacerla la mujer al marido sin consentimiento del padre ó de dos de los parientes mas próximos. De cualquier modo que esto sea, la modificacion que produce no altera esencialmente el derecho de la mujer.

Sin limitacion ninguna pues, ó con la indicada, la mujer puede contratar de mancomun con su marido si

(1) Molino.

(2) Observancia 13 De procurat.

(3) Fuero 2.° De contrat. conjugum.

libre y voluntariamente vino en ello. Y permitido esto, parece la opinion mas probable, ó al menos la mas conforme á la razon, que pueda salir garante y fiadora por él. Mas la Observancia 35 *De jure dotium* y la 2.ª *De fidejusoribus*, que solo se refieren á la viuda y nunca mencionan la casada y soltera para permitir afianzar, y el Fuero único *que la mujer no pueda ser cablevadora*, el cual niega en general la validez de la fianza hecha por esta, hacen dudar de la certeza de una opinion, muy conforme por otra parte al espíritu que en otras materias prevalece en el derecho aragonés, y que Pórtoles, Franco de Villalva, Molina, Lissa y otros autores sostienen. Quizá la esplicacion de todo esto se encuentre en la verdadera inteligencia de la palabra *cablevadora*, la cual, no tomándose en el sentido de fiadora en absoluto sino en el de fiadora ó depositaria judicial en lo criminal y lo civil, haria muy sostenible la opinion de que la mujer puede afianzar; parecer al cual en último caso nos inclinamos.

Finalmente, la mujer, durante la ausencia de su marido, tiene facultades para administrar los bienes (1). Mas fuera de las mencionadas no podrá ni presentarse en juicio, ni exigir la deuda que se la debe (2), ni darse por pagada (3) sin consentimiento de su esposo, bajo pena de nulidad, á no ser que este ratificase y aprobase despues lo hecho.

---

(1) Observancia 27 De jure dot.

(2) Observancia 32 De jure dot.

(3) Observancia 20 De jure dot.

Y para terminar esta materia réstanos decir que, establecida por la ley la regla general que respecto á los bienes de la sociedad conyugal se sigue, pueden modificarla los contrayentes á su voluntad, otorgando las capitulaciones matrimoniales de uso muy comun en Aragon, Cataluña y Navarra, y en las que al mismo tiempo que se especifican los bienes que cada uno aporta al matrimonio, se añaden pactos ó condiciones que se separan mas ó menos de la regla comun. De los mas generales y frecuentes, como prometer *axobar* ó *excreix* á la mujer, afianzar sus bienes, llevar los muebles en calidad de sitios y hacerse mútuas donaciones, hemos hablado ya; quizá del único que no habremos hecho mencion es del pacto de hermandad usado en algunos puntos, por el cual todos los bienes de los cónyuges se hacen comunes dividiéndose á su muerte por mitad, uso bastante notable y parecido en todo á la *communauté* francesa, pero que por su misma sencillez no exige especial desarrollo.

Brevemente espuesto cuanto creíamos preciso para formar una idea de la clase de relaciones que el derecho aragonés establece entre los esposos en vida, pasemos á tratar de los mútuos y recíprocos deberes que existen entre los hijos y los padres.

Con dificultad se hallará en ninguna legislacion, por antigua que sea, una disposicion que hiera tanto á primera vista los naturales sentimientos como la que consigna en los Fueros aragoneses el principio, por decirlo así, de toda esta materia.—*Item,* dice la Observancia 2.ª, *ne pater vel mater*, etc.; *de consuetudine Regni non habemus pa-*

triam potestatem. Al leer semejante precepto, espresado con el laconismo y rudeza propia del país para quien se daba, se vé la familia disuelta, los vínculos sociales rotos, y el derecho escrito marchando en contra de la ley natural. Pero no es así: esas palabras, al parecer tan duras y terribles, no son mas que una protesta contra la absurda legislacion romana, que hacía del hijo una cosa, de las adquisiciones por su trabajo una accesion, del padre de familia un amo. Algunos autores, como Pórtoles y Lissa, han creido necesario borrar de su derecho lo que ellos juzgaban una mancha, y citan algunas decisiones del Consejo de Justicia en las que se consigna que la patria potestad existe en Aragon en cuanto es beneficiosa al hijo. No es, sin embargo, necesario acudir á este argumento, pues esas decisiones, cualquiera que sea su fuerza, no tienen para nosotros una importancia capital. Los Fueros y Observancias que arreglan las relaciones entre los hijos y los padres y viceversa, y que vamos á esponer sucintamente, demuestran con sobrada claridad que, lejos de estar olvidado el derecho natural, él es la única base del poder paterno. Las solas consecuencias que los foristas sacan de aquel principio, las únicas que legítimamente se deducen son que el hijo no está nunca en la potestad del abuelo, que hace suyo cuanto por su trabajo adquiere, y que sobre sus bienes propios puede, sin licencia de su padre, contratar por regla comun y general; en una palabra, que la patria potestad, conjunto de abrumadores derechos en Roma, limitacion inmotivada de las naturales facultades en Castilla, queda convertida en la verdadera autoridad

de proteccion, beneficiosa para el que la recibe, onerosa para el que la dispensa.

En efecto, la obligacion en los padres, que el Fuero hace estensiva á los abuelos (1), de alimentar á los hijos (2), y la recíproca de estos (3), caso de indigencia, enfermedad ó vejez, está terminantemente consignada, como no podia menos, en los Fueros de Aragon.

Como consecuencia de la patria potestad, ó sea de los deberes que la ley impone á los padres, existe en casi todas las legislaciones el de dotar á las hijas cuando contraen matrimonio. Semejante obligacion, enlazada estrecha é íntimamente con la de dejar una porcion legítima á los descendientes, es muy dudoso que exista en Aragon, hallándose discordes en este punto los foristas. Del Fuero *Ex heredatione filliorum*, en que se permite al padre y á la madre dejar indotada á la hija que casa contra su voluntad y su consentimiento, y del único *De concordias en censales*, podrá quizá deducirse la obligacion en los padres de dotar á sus hijas cuando contraen matrimonio, opinion seguida por Sessé, Molino y algun otro. Mas el espíritu general de libertad que en los Fueros domina, la circunstancia de no hallarse consignado de un modo espreso y la Observancia 50 *De jure dotium*, dan armas para que con razones muy atendibles pueda sostenerse, como lo hacen Pórtoles, Franco y Asso y Manuel, la contraria opinion.

---

(1) Fuero 3.° De tutoribus.
(2) Fueros 1.° y 2.° De alimentis.
(3) Fuero 3.° De alimentis.

Nosotros, en materia tan árdua y controvertida, arriesgamos con miedo nuestro juicio; pero obligados á emitirlo, creemos que existe en Aragon el deber en los padres de dotar á la hija cuando contrae matrimonio, mejor dicho, que no podrán negarse á dotarla en alguna cosa sin un motivo justo, fundado y suficiente para que la desheredacion sea admisible. Pero no olvidando que el espíritu que reina en esta legislacion especial, y teniendo muy presente la estraña mezcla de libertad concedida á los padres para disponer como quieran de sus bienes en perjuicio de algunos hijos, y de restriccion porque no pueden desheredarlos sin justa causa, pensamos que, así como la legítima puede hacerse ilusoria, y muchas veces lo es por su insignificante cantidad, viniendo á quedar convertida en un recuerdo, lo mismo debe acontecer á las dotes de las hijas, que hechas por los padres pueden considerarse como un anticipo de legítima.

Mas si el precepto legal está dudoso sobre la obligacion exigible, se nota una tendencia marcadísima á facilitar á los padres la manera de favorecer en vida al hijo que quieran y principalmente al que contrae matrimonio. En efecto, pueden darle en vida y en muerte todos sus bienes (1) sin que quede obligado por las deudas posteriores; pueden en cambio hacerlo igualmente á favor de un estraño, pero esta donacion será nula si es de todo su haber presente y futuro y los hijos instan ó piden la

(1) Observancias 3.ª y 17 De donat.

nulidad (1); y segun uso y costumbre de Aragon es permitido finalmente á los padres donar muchas heredades al hijo que contrae matrimonio, y en este caso mientras existan otros bienes, no tendrá obligacion de colacionarlos con sus hermanos (2). Y es muy de notar que al lado de estas facultades, la legislacion revela un marcado deseo de igualdad entre los hijos, aunque sin darle caracter obligatorio. Así es que permite y aun escita á los viudos á que donen al hijo ó hija que se case, lo mismo que en dote dieron al anterior (3). Empieza pues, á verse que aunque las facultades del padre en materia de dotes, no constituyen la esencia de la patria potestad, por mas que no pueda negarse es una de sus consecuencias, no era infundado lo que indicábamos anteriormente cuando decíamos que á pesar de la terminante declaracion de que no existe por derecho aragonés la patria potestad, los Fueros no han olvidado el derecho natural, pudiendo esplicarse aquella ruda frase como una protesta contra el derecho romano, que tanta influencia empezó á ejercer despues del siglo XI. La disposicion sobre mayor y menor edad y facultades del hijo en ambos casos vienen á corroborarla.

Segun la Observancia 1.ª de *contratibus minorum*, á los 14 años se abre el periodo de la mayor edad, si bien no van unidas á este todos los efectos que á primera vista parece le son inherentes, asemejándose bastante á la pu-

---

(1) Fuero 4.º De donat., año 1398.
(2) Observancias 1.ª De donat.
(3) Observancias 15 De jure dot. y 12 De donat.

bertad en Castilla. El que tiene menos de 14 años se conserva *ileso* por fuero, institucion muy semejante y que produce parecidas consecuencias á la restitucion *in integrum,* que no se conoce en Aragon (1): puede otorgar testamento y capitulaciones matrimoniales (2), pero ni tiene facultades para vender, enajenar, ni afianzar; en una palabra, no puede disponer en vida de sus bienes antes de los 20 años (3). Por consiguiente, á pesar de las palabras de la ley, la verdadera mayoría principia en Aragon á esa edad: y para que sean válidos los contratos hechos antes de ellas, es preciso que los hijos no estén casados, porque el casamiento emancipa y hace las veces de dispensa de edad, y los otorguen con consentimiento de sus padres ó de los parientes mas cercanos *unde bona descendunt,* ó con autorizacion del Juez.

Respecto á la edad en que los hijos pueden contraer matrimonio sin consentimiento de los padres, y al modo de suplir su disenso, el derecho aragonés ha perdido completamente su caracter peculiar. La Pragmática de 1803, nacida de otros principios é hija de otro sistema reguló la edad para contraer matrimonio (4), y el decreto del año 36, el modo de suplir el disenso paterno; creando así una contradiccion que la novísima legislacion no ha resuelto (5).

(1) Observancias 2.ª y 4.ª De previlegiis abs. causa repub.

(2) Fuero ut minor XX annor 1348.

(3) Fuero 1.º 1564 que los menores.—Sent. de 28 de Febrero 1860. Tribunal Supremo.

(4) Ley 18, tít. 2.º, lib. 10 de la Novísima Recopilacion de España.

(5) Ley de 20 de Junio ya citada.

Tales son las relaciones de la familia durante la vida, mas como al desaparecer una persona de su seno no quedan rotos enteramente los lazos que con los restantes miembros la unian, preciso es ocuparse de las sucesiones cuya legislacion no es mas que una consecuencia de los principios que organizan la sociedad doméstica.

La primera y mas importante institucion que en esta materia hallamos, y que mas contraste forma con la legislacion de Castilla es la *viudedad* ó *usufructo foral* que goza el cónyuge sobreviviente en los bienes sitios que pertenecieron en propiedad al difunto. Mas para que tenga lugar son requisitos indispensables que el matrimonio se consume, se haya verificado con todas las solemnidades que la religion establece—*in faciæ eclesiæ* (1) —y hecha la division y entrega de los muebles á los herederos, el cónyuge viudo no divida los sitios (2), porque este acto equivale á la renuncia tácita de su derecho. Con estas condiciones, el usufructo se estiende á los bienes inmuebles que gozaron en comun (3), á los que fueron de la propiedad del difunto, aunque no percibiese frutos de ellos durante su vida (4), y hasta segun Pórtoles, Molino y Franco que citan decisiones dèl Consejo de Justicia, á los bienes vinculados; y esto con tanta fuerza que

---

(1) Observancia 26 De jure dot.

(2) Observancia 14 De jure dot.

(3) Fuero 1.° De jure dot. 1242. Sent. de 24 de Marzo de 1859 del Tribunal Supremo.

(4) Observancia 59 De jure dot.

ni la venta ó enajenacion hecha por el marido sin consentimiento de su esposa (1), ni en lo antiguo la confiscacion (2), ni el pacto de hermandad (3) son bastantes á estinguirle.

Sin embargo, la viudedad no tiene lugar en ciertos casos: para ninguno de los consortes en sus bienes muebles, y en la finca que les fué dada en *violario* ó á *treudo* por cierto tiempo (4); para la mujer en los protocolos del esposo notario, y en las fincas dotales de la primera consorte (5): y para el marido en las heredades que componen el *axobar* ó *firma* de la mujer, á no haberse pactado lo contrario (6).

La muerte del que gozaba el usufructo (7), el pasar á segundas nupcias (8), la renuncia debidamente acreditada (9), la prescripcion segun los autores y la vida lujuriosa de la viuda (10), mas no el concubinato del marido (11), terminan la viudedad.

La mujer y el marido pues, en Aragon, donde los hijos apenas tienen legítima, donde tan ámplia es la libertad de testar, son herederos forzosos en todos los casos

(1) Observancia 26 De jure dot.

(2) Observancia 8 De jure dot.

(3) Observancia 19 De jure dot.

(4) Observancias 10 y 21 De jure dot.

(5) Observancia 11 De secund. nuptiis.

(6) Observancia 45 De jure dot.

(7) Observancia 54 De jure dot.

(8) Fuero 1.° De jure viduitatis.

(9) Observancias 19 y 58 De jure dot.

(10) Fuero 1.° y Observancia 13 De jure dot.

(11) Observancia 13 De jure dot.

entre sí del usufructo de los bienes; disposicion por varios conceptos notable, de consecuencias trascendentales en el orden de la familia y que á su tiempo nos proponemos examinar detenidamente. Por tanto no es posible proceder á la particion de la herencia, ni á ninguna de las operaciones anexas á las sucesiones, sin que la viudedad haya terminado por cualquiera de los modos indicados.

Todavia sin embargo, antes de entrar en llano en esta materia, procede hablar de otra institucion parecida á la viudedad aunque no de tanta importancia. Nos referimos á las *aventajas forales ó cosas*, como dicen los Fueros, *que la mujer y el marido deducen antes de proceder á la particion*, costumbre cuya forma revela su antigüedad, y que no puede menos de traernos á la memoria instituciones parecidas en Castilla. El esposo y sus herederos, por que este derecho se trasmite (1), pueden apartar antes que se proceda á la division de la herencia un caballo, *vel si non habuerit rocinum*, mula ó mulo, dos bestias de labor con todos los aperos necesarios, una cama completa, y si fuera médico ó jurista, su biblioteca (2). La mujer, —y sus herederos solo en el caso de haber sobrevivido á su marido—sacarán si es infanzona, todos los vestidos y joyas, un lecho completo de las mejores ropas, un vaso de plata, una esclava, una mula de cabalgar y dos bestias de labor con todos sus enseres (3): pero si fuere villana,

---

(1) Observancia 3.ª De secundis nuptiis.

(2) Fueros De rebus quas mortua prima uxore. De ab ventajis quas uxore præ mortuâ. De rebus sine ab ventajis.

(3) Fuero 2.º De jure dot.

á pesar de que la distincion no es hoy muy importante, sacará todo menos el vaso de plata y la esclava (1). Este derecho de sacar *aventajas*, aunque en muchos puntos inaplicable, existe hoy y se cumple en la parte que puede tener lugar: y esplicadas estas dos instituciones comunes á todas las sucesiones, hora es de entrar á ocuparnos de ellas especialmente.

Desde los 14 años como ya hemos dicho, es permitido otorgar testamento, en el cual no es necesario como en Cataluña la institucion de heredero. Con esto principia á revelarse en las sucesiones el caracter liberal que hemos hecho resaltar en varias disposiciones de los Fueros. En efecto, en 1037 concedió Jaime II á los nobles, mesnaderos, soldados é infanzones (2) la facultad de nombrar á uno de sus hijos heredero dejando á los demás lo que quisieran, con el fin de conservar en buen estado las casas ó patrimonios que por la division facilmente se destruyen. Este privilegio en un principio esclusivo de los nobles y los soldados, dictado con miras puramente nobiliarias y de raza, se estendió visto sin duda su buen efecto á todos los libres ó ciudadanos ú hombres de Villas en 1311 (3) escepto á los de Teruel y Albarracin, que ya tenian sus fueros especiales. Por consiguiente, el padre puede dividir á su muerte su haber entre sus hijos como mejor le plazca, la ley no le pone mas limitacion que una, y es la

(1) Fuero 4.° y Observancia 4 De jure dot.

(2) Fuero 1.° De testamentiis novilium.

(3) Fuero único, De testamento civium.

que sin justo motivo no se olvide de ninguno, para lo cual les señala como imprescindible deber de dejarles alguna cosa. No han marcado los Fueros la cantidad ni cuota á que á de ascender esa parte, que podemos llamar legítima y queda por consiguiente á la prudencia y amor del padre el regularla. Sin embargo, el uso comun y la práctica de muchos testadores, ha solido fijarla en diez sueldos jaqueses, cinco por bienes sitios y cinco por muebles; costumbre tan arraigada que si bien no hallamos disposicion espresa en que pueda sostenerse, tampoco se encuentra ninguna que nos autorice á mirarla como ilegal. El hijo que ha recibido de la herencia paterna estos diez sueldos como legítima, no puede ciertamente, en nuestro humilde sentir, quejarse, considerarse como desheredado y tratar de anular el testamento de su padre, ó pedir alegando un olvido que no existió, un suplemento de legítima, que, segun algunos autores aseguran, se va concediendo por algunos de los Tribunales, y que nosotros no podemos considerar ajustado á derecho escrito. Y en efecto, hoy, al menos bajo el punto de vista práctico, la cuestion ya ha terminado. El Tribunal Supremo de Justicia, en su fallo de 15 de Diciembre de 1858, ha establecido la jurisprudencia que cualquiera cantidad, por pequeña que sea, baste para que se considere cumplida la obligacion de dejar legítima á los descendientes, declarando que no habia faltado á los Fueros un testador que, al fundar un vínculo, asignó á sus herederos forzosos cinco sueldos por bienes muebles y dos arrobas de tierra por sitios.

Despues de cuanto venimos diciendo parecerá contradictoria la obligacion impuesta al padre de nombrar herederos á todos sus hijos (1) ó desheredarlos á todos con justa y legal causa (2) para que el testamento sea válido; pero observando que lo insignificante de la legítima dá el caracter de honorífico mas que de util al derecho de ser nombrado heredero, y el de afrentosa mas que de perjudicial á la pretericion, se armoniza perfectamente la estensa libertad de testar de que se goza en Aragon y la disposicion mencionada (3). El hijo que maltratase á su padre, le obligase á jurar, le hiciese perder todos sus bienes, le desmintiese públicamente ó le tirase del pelo (4), no le rescatase del cautiverio, no le ayudase en cualquiera necesidad ó tuviese carnal acceso con su mujer legítima (5), y la hija que se casase sin consentimiento de los padres (6), pueden ser desheredados. Por estas causas que últimamen-

---

(1) Fuero 1.º De testam. novilium.

(2) Fuero 2.º De exheredat. filliorum.

(3) Franco dice en sus comentarios al Fuero 6.º *De testamentiis*, que no hay parte legítima determinada: cualquiera es suficiente, pues á los hijos basta con el honor de ser asignados ó mencionados en el testamento. Y en efecto, debemos decir en alabanza de los hijos y de la familia aragonesa, que rara vez deja de ser acatada á voluntad del padre. Lo único que la costumbre ha introducido y muy conforme al derecho natural y los Tribunales han sancionado, es que al hijo de menor edad y al impedido, se le señale además de la legítima alimentos que saldrán hasta de los bienes vinculados, como indica Sessé en sus decisiones varias y Franco en sus comentarios, presentando una sentencia de 1677 en que se negaron los alimentos á un hijo por díscolo y rebelde contra su padre.

(4) Fuero 2.º y 4.º De exheredat, filliorum.

(5) Fuero 3.º De exheredat, filliorum.

(6) Fuero 1.º De exheredat, filliorum.

te acabamos de citar el padre podia *desafiliar* al hijo, especie de emancipacion afrentosa y de desheredacion en vida, con la cual ha venido á confundirse.

Preferida siempre en Aragon, aun en la sucesion intestada, la rama colateral á la ascendente, como sucede en la mayor parte de las legislaciones del Norte, no podia existir la obligacion en los hijos muertos sin descendencia de nombrar herederos ó desheredar como en Castilla á sus ascendientes.

En Aragon, tanto en la sucesion con testamento como sin él, rige un principio enteramente conforme á la razon, y que solo el apego demasiado escesivo á lo antiguo ha hecho que en Castilla se le convierta en escepcion en vez de ser regla general. La herencia se recibe siempre á beneficio de inventario, y nunca está el heredero obligado á las deudas *ultra vires hereditates* (1), siendo esto quizá lo único digno de elogio que contiene el derecho aragonés en materia de sucesiones intestadas. Los hijos, sin distincion de sexo, suceden á los padres por partes iguales; los nietos por derecho de representacion á sus abuelos (2), pero solo en la parte de aquellos cuyo lugar ocupan, cuando concurren con sus tios, porque el derecho de representacion, no admitido en los demás órdenes de suceder, lo está en el de los descendientes (3). A falta de estos, el órden de suceder varía segun la procedencia de los bienes, que pueden ser ó heredados ó bienes troncales y donados ó adqui-

(1) Observancia 12 De testam.

(2) Observancia 6.ª De testam.

(3) Observancia 5.ª De testam.

ridos por industria. En los primeros son llamados los parientes ó consanguíneos mas próximos de la parte de donde los bienes descienden (1). El deseo, bien marcado en las legislaciones especiales del Norte de España, de conservar en lo posible intactos y sin mengua los patrimonios, y de unir á los nombres respetados en la familia un cúmulo de bienes, principio y tendencia emanada de la legislacion germánica y feudal, y el axioma constante de que la herencia no sube sino que siempre baja, se revela en esta disposicion que deja postergados los derechos de los padres.

En los bienes adquiridos por industria ó por otro título cualquiera que no sea la herencia, sucederán los parientes tanto de parte de madre como de padre, pero *in stirpes*, de modo que dividiéndose en dos mitades, una irá á los consanguíneos de la línea materna y otra á los de la paterna, aunque los unos sean mas lejanos y en mayor número que los otros (2).

Cuestion muy debatida es si los padres son preferidos á los parientes en esta sucesion, y la dificultad estriba toda en la significacion de la palabra *parentes* empleada en el testo legal. Nosotros, inclinándonos á la opinion mas seguida (3), á la mas conforme al espíritu que en esa legislacion domina, atendiendo á su origen, por mas que estemos en absoluto muy lejos de aprobarlo, creemos que los padres son postergados y pospuestos á los parientes.

---

(1) Fuero único De rebus vinculatiis, y 2.° De sucesor abintestato.

(2) Observancia 7.ª De testamen.

(3) Molino, Pórtoles, Franco, la Ripa, Asso y Manuel.

En los bienes donados en vida á hijo que muere sin descendientes, sucederán los padres (1); si el hermano es el donante sucederá el hermano (2), y por último, segun Franco, en el comentario á la Observancia 1.ª *De donationibus*, siempre la cosa donada, si el donatario muere sin hijos, vuelve á poder del donante.

Como se vé, pues, el orden de suceder de los ascendientes queda postergado de un modo injustificable. Reducidos á recibir los bienes, que podemos llamar profecticios, del hijo muerto *ab intestato*, ó en todo caso, y siguiendo la opinion mas favorable, los ganados por su industria; solo serán llamados en los bienes de *abolorio* antes que el Fisco y el Hospital de Zaragoza, en el caso de no existir parientes. Pero como ningun límite habia puesto el Fuero á la sucesion colateral, de modo que Franco (3) la consideraba como subsistente hasta el infinito, y hoy la ley de 16 de Mayo de 1835 la limita al décimo, no puede ser mas vago y eventual el derecho de los padres en los bienes patrimoniales.

Llegado el caso de abrirse la herencia por la defuncion de un miembro de la familia, si la division no se hace conforme á las reglas que hemos establecido, se constituye por beneficio del Fuero una sociedad llamada *consorcio foral*, que solo puede tener lugar entre los hijos y nietos que suceden al padre, entre tios y sobrinos y her-

---

(1) Fueros 1.º y 2.º De sucesor, abintestato.

(2) Fuero 2.º De sucesor, abintestato.

(3) Com. ad Observancia 7.ª De testam.

manos del mismo ó distinto matrimonio, siempre que suceda á un hermano comun, y solamente en los bienes inmuebles heredados en testamento ó abintestato. Formada esta sociedad por tácito consentimiento, ninguno de los *consortes* puede enajenar ni disponer de parte alguna sino en testamento á favor de sus hijos (1), acreciendo su porcion á los demás por partes iguales cuando concurran hermanos ó sobrinos, pero en proporcion en los demás casos falleciendo sin descendientes el consorte.

La division, que cualquiera puede pedir, hecha en instrumento público, la practicada sin documento ni fianza, pero consumada por el trascurso de diez años (2), la muerte de uno de los asociados (3) y su renuncia terminan el consorcio foral, y con él terminamos nosotros la esposicion de la legislacion familiar aragonesa.

LA FAMILIA POR LA LEGISLACION DE NAVARRA.

Conforme en muchos puntos, siguiendo siempre iguales inspiraciones, sufriendo modificaciones parecidas, el derecho de Navarra revela el mismo origen que el aragonés. No seremos por este motivo tan prolijos al esponerle, pero tampoco haremos una reseña tan rápida que omitamos nada importante de cuanto el tema indica, esto es, de cuanto se refiera á la familia y á las sucesiones.

---

(1) Observancia 11 y 12 De consortib.

(2) Observancia 4.ª De consortib.

(3) Observancia 10 De consortib.

Como decíamos al hablar de Aragon, las relaciones de mútua dependencia de los cónyuges, el papel que representa en la sociedad familiar la mujer y la importancia que las leyes la conceden, se revelan mas por las facultades que tiene sobre sus bienes que por las leyes que especialmente se ocupan de esta materia. Veamos pues, qué clase de bienes entran en el matrimonio, siguiendo el método que hemos adoptado.

Segun el cap. 1.°, tít. 1.°, lib. 4 del Fuero general, el marido labrador ó infanzon tiene el deber de dar arras á su esposa. Estas consistian, si era noble y casaba con infanzona, en tres heredades, pudiendo disponer á favor de una segunda mujer de cualquiera de ellas si no tuviese otras, y lo mismo á favor de una tercera. Tan apremiante y precisa era esta obligacion, que los parientes podian exigir al esposo que afianzase con el testimonio de hombres buenos no dejar de cumplirla (1); y que la esposa, solo con el consejo y asistencia del padre ó del hermano mayor, del primo ó los parientes mas próximos de la línea paterna, podia eximir á su marido del deber que la ley le imponia (2). Mas tarde esta donacion, que constituia en la edad media el signo del matrimonio legítimo, perdió su primitivo caracter é importancia, que Aragon conservó mas largo tiempo. Prueba de ello es, que en la Novísima Recopilacion de Navarra se ordena que no puedan las arras esceder de la octava parte de la dote que la mujer

(1) Cap. 1.°, tít. 2.°, lib. 4, Fuero general.

(2) Cap. 2.°, tít. 2.°, lib. 4, Fuero general.

aporta al matrimonio, con lo que el derecho foral quedó equiparado en un todo al comun y ordinario de Castilla (1).

El hacerse embarazada la viuda noble (2) y el adulterio de la mujer eran causas suficientes para que perdiese sus arras, que nadie podia reclamar en su nombre á no ser los hijos llamados á heredarla segun fuero. Las arras, con los bienes que llevaba en dote, con la mitad de los gananciales, y segun algunos autores, aunque nada de esto dicen ni el Fuero, ni la Novísima Recopilacion, ni las leyes hechas en Cortes hasta 1828, con los bienes parafernales, constituian el capital propio de la mujer.

Veamos ahora la naturaleza de los bienes gananciales. Desde los primitivos Fueros, desde las leyes mas antiguas de Navarra, se halla consignado el principio de la division de las ganancias comunes entre los esposos (3). Quizá en ninguna otra legislacion se encuentra tan marcado el origen puramente godo ó germánico de los gananciales ó sea de los bienes que por el botin se adquirian en la guerra. El nombre de *conquistas* con que en Navarra son conocidos nos lo indica, y el título que de ellas trata en el antiguo Fuero general se encabeza con una ley que habla de cómo el Rey ó rico-hombre puede dividir entre sus hijos las comarcas ganadas ó conquistadas (4).

Creada, pues, la sociedad legal por el primitivo Fuero y arreglada por él, facilmente se esplica que en el derecho

---

(1) Ley 2.ª, tít. 11, lib. 3 de la Novísima Recopilacion de Navarra.

(2) Cap. 3.°, tít. 3.°, lib. 4, Fuero general.

(3) Cap. 22, tít. 4.°, lib. 2, y cap. 3.°, tít. 4.°, lib. 2, Fuero general.

(4) Cap. 2.°, tít. 4.°, lib. 2, Fuero general.

navarro carezca de los detalles y pormenores que las costumbres, y sobre todo el derecho comun han venido supliendo, con tanto mas motivo, cuanto que nada propiamente dispuso sobre esa materia la Novísima Recopilacion. *Lo ganado ó conquistado por el marido*, lo adquirido ó donado á la mujer y lo ganado por ambos *ensemble*, era comun, y á la muerte de uno se dividia por mitad, cuidando siempre de distinguir á qué matrimonio pertenecian los gananciales, si el cónyuge habia contraido varios. Hé aquí casi lo único que sobre este punto contienen los Fueros de Navarra.

Ocurre, sin embargo, que no haciéndose la distincion que en Aragon entre muebles y sitios, y existiendo al mismo tiempo la viudedad sobre todos ellos, preciso es para que no resulte confusion entre bienes que no constan tal vez en ningun documento, y que pueden facilmente ocultarse por malicia, ó mezclarse por acaso, se exija de un modo imperativo la formacion de inventario á la muerte de cualquiera de los esposos. Así es que si el cónyuge viudo pasa á segundas nupcias sin hacer particion con los hijos del primer matrimonio, tienen estos parte en las conquistas verificadas durante el segundo (1), las cuales se dividirán en tres porciones, una para el que casó segunda vez, otra para los hijos del primer matrimonio y otra para aquel ó aquella que se enlazó con el que se olvidó de hacer inventario (2). Hoy no basta ni aun esta formalidad,

(1) Cap. 23, tít. 4.º, lib. 2.
(2) Ley 2.ª, tít. 10, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

sino que se exije además la efectiva particion y entrega á los herederos (1).

Nada mas contienen los Fueros sobre la division de bienes matrimoniales, y dejando por tanto esta materia tócanos hablar de las facultades que competen á cada cónyuge en los gananciales, y de las que sobre sus bienes propios tiene la mujer. Esta puede impedir que su marido done ó venda de los bienes que componen su dote, mas hará válido el contrato prestando su consentimiento. Y es tan absoluto el derecho de la mujer, que el Fuero pone como ejemplo el caso en que el marido tenga que dar alimentos á sus padres ancianos ó enfermos, para consignar espresamente la facultad, que aun entonces le compete, para impedir que se saquen de sus bienes propios (2). Mas original aún y mas digna de estudio es la disposicion contenida tambien en el mismo capítulo por la que se establece, no solo que pueda impedir al marido que enajene su dote y las arras sin su otorgamiento, sino tambien que disponga contra su voluntad de lo que *ganaire con eilla y lo que viene de parte de eilla*. En Navarra, pues, puede decirse que en el dominio de los bienes gananciales ó conquistas, aun antes de hacerse la division, tiene parte la mujer, á diferencia de Castilla, donde el marido administra libremente, vende y dispone de los bienes ganados en comun con escasas ó ningunas limitaciones.

La heredad de *abolorio* dada en dote por los padres á

(1) Ley 2, tít. 10, libro 3, Novísima Recopilacion.

(2) Cap. 6.°, tít. 4.°, lib. 2, y cap. 14, tít. 12, lib. 3, Fuero general.

la hija casada pero sin hijos, no puede ser vendida por el marido sino prestando primero fianza suficiente, de que el importe lo empleará en otra finca tan buena y tan bien situada (1), pues, como el Fuero dice, teniendo que volver á los parientes despues de la vida del esposo, podria ser defraudado su derecho. En cambio la mujer casada, sin el beneplácito de su esposo no puede vender *heredát suya, ni aillenar, ni ser malueta, ni finançeira* (salir fiadora) (2); mas podrá, sin el consentimiento de su esposo, recibir heredad ó bien mueble cualquiera (3), *y may levar dos robos de farina ó dos robos de trigo ó la valía para comer en casa* (4). De estos capítulos, inaplicables muchos de ellos hoy, pero no derogados por ley alguna, puede en nuestro sentir deducirse que la mujer por sí sola tiene facultad para disponer de su dote, y ambos cónyuges para enajenar las arras y la dote, salvo el caso de no tener hijos; y la mujer salir fiadora por un estraño, siempre que consienta el esposo. Debemos, sin embargo, convenir en que, á pesar de no estar espresamente derogada esta legislacion, han ido cayendo en desuso tan antiguas disposiciones, sustituyéndolas casi por completo el derecho comun castellano.

Respecto á las relaciones entre padres é hijos, la obligacion de alimentar á los legítimos no se consigna espresamente en Navarra: este deber se sobreentiende. Tam-

---

(1) Cap. 21, tít. 12, lib. 3, Fuero general.

(2) Cap. 14, tít. 12, lib. 3, Fuero general.

(3) Cap. 4.°, tít. 1.°, lib. 4, Fuero general.

(4) Caps. 3.° y 4.°, tít. 1.°, lib. 4, Fuero general.

poco se dice nada espresamente acerca de las adquisiciones hechas por los hijos durante la patria potestad; mas del modo de suceder los padres y parientes, tanto con testamento como sin él, sobre todo de la corta edad á que los hijos eran mayores por el primitivo Fuero, y de las facultades que entonces se les concedian, puede deducirse sin miedo á error, que el espíritu y tendencia de la legislacion de Navarra eran no conceder ningun derecho en vida, y muy pocos al tiempo de la muerte intestada de los hijos, á los padres y ascendientes.

Segun el cap. 13, tít. 4.°, lib. 2 del Fuero, el hijo mayor de siete años podia decirse que salia de la patria potestad. En efecto, tenia facultad para adquirir, para vender, para hacer testamento y desde esa edad quedaban solo obligados sus bienes á la restitucion de lo hurtado ó la reparacion del daño inferido, responsabilidad que no alcanzaba al padre, á no ser cómplice del delito del hijo (1). Mas esto pareció *contra razon y derecho*, y en el cap. 1.° del *Amejoramiento* del Rey don Felipe se mandó, que nadie pudiese hacer testamento ni enajenar, ni hacer contrato alguno antes de haber cumplido, si era varon catorce años y doce si era hembra. La mayor edad con todas sus consecuencias se elevó al tipo que tiene la pubertad en Castilla, y desde entonces ninguna otra disposicion ha venido á modificar ó alterar esta materia. Sin embargo, respecto á la edad en que los hijos pueden contraer matrimonio, los tres Estados Generales

(1) Cap. 10, tít. 10, lib. 5, Fuero general.

reunidos en Cortes en Pamplona en 1816, suplicaron al Monarca que diese el caracter de ley de Navarra á la Pragmática de 28 de Abril de 1803, la cual les fué concedida: en este punto por consiguiente, lo mismo que sobre el modo de suplir el consentimiento paterno, idénticas leyes rigen en Castilla, que en Aragon y Navarra.

No como obligacion, mas sí como costumbre existia la de hacer los padres á los hijos alguna donacion cuando iban á contraer matrimonio, y así nos lo demuestran algunas disposiciones de los Fueros primitivos. Estos regalos, que podian ser considerables, merecieron un favor especial por la legislacion, si bien su espíritu y tendencia fué opuesto á la de Castilla. La ley que manda insinuar toda donacion que esceda de 300 ducados, esceptúa las hechas en favor y por causa de matrimonio (1), y otra declara irrevocables las promesas consignadas en contrato matrimonial á favor de los hijos, lo mismo que si los donatarios estuviesen presentes y aceptasen (2).

¿Mas tienen los padres obligacion de dotar á sus hijos cuando se casan? De un modo esplícito no está ordenado ni en el Fuero ni en la Novísima Recopilacion. No obstante, segun un autor, como la dote no es en estos casos en realidad mas que un anticipo de legítima, solo podria el padre dejar de darla, cuando existieren causas legales que fuesen suficientes para desheredar á la hija. Mas despues de establecida la libre testamentifaccion esta razon no es

---

(1) Ley 2.ª, tít. 7.º, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.
(2) Ley 7.ª, tít. 7.º, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

de manera alguna aceptable. Nosotros pensamos que aun despues de la ámplia facultad concedida á los ascendientes para disponer de sus bienes, la necesidad de dotar es una obligacion que, favorecida por la ley 3.ª, tít. 11, lib. 3 de la Novísima Recopilacion, ha sido introducida por la costumbre. En efecto, segun la disposicion que acabamos de citar, pueden venderse los bienes vinculados cuando no existan otros libres para dotar las hijas y descendientes legítimas del fundador, que no lo hubiese de un modo claro y esplícito prohibido. Y cuando hasta el principio capital de las vinculaciones se rompia en favor de las dotes, no es de estrañar corriesen la misma suerte otros como el de la libertad de testar, no menos sagrado, pero contra el que no se marchaba de un modo abierto y ostensible. Además debe recordarse aquí lo que dijimos al tratar una cuestion parecida á la anterior esposicion.

La edad como en Aragon, el matrimonio del hijo como en Castilla, y el casamiento del padre viudo, ponian fin á la patria potestad, que nunca se concedia en Navarra á la madre, á quien no se diferia la tutela ni dejaba la direccion de los hijos, segun los Fueros, cuando habian pasado de siete años. El padre mismo pierde la tutela ó patria potestad cuando contrae segundas nupcias (1), rasgo que confirma la profunda aversion con que estas leyes miran los segundos matrimonios.

Tambien señala el Fuero las obligaciones de los hijos para con sus padres, á quienes tienen que alimentar caso

(1) Ley 1.ª, tít. 10, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

de vejez, enfermedad ó pobreza, siendo tan imperioso este deber sagrado que estos pueden vender los bienes de los descendientes, si no les dieran lo necesario para su subsistencia (1). Pero el padre no queda obligado á devolver nunca lo que el hijo le dió á impulsos de la piedad filial, sino que, segun las sencillas palabras del Fuero, *develi render gracias et con esto debe ser pagado por fuero de tierra* (2). Contrasta con estas disposiciones la que prohibe donar al padre heredad alguna (3), con lo cual se propuso la ley sin duda, que el bien patrimonial nunca ascienda, sino que siga la línea precisa de descendientes, marcada tendencia que tendremos ocasion de observar al ocuparnos de la sucesion intestada.

Y antes de esponer esa materia, preciso es que digamos algo de dos instituciones que tienen puntos de contacto con los derechos familiares durante la vida y con los que origina la muerte de uno de sus miembros, á saber: la obligacion de reservar en los cónyuges que pasan á segundas bodas, y la *viudedad* ó *fealdad* que tiene el sobreviviente.

A pesar del poco afecto que se revela en muchas de las disposiciones del Fuero hácia las segundas bodas, no se preceptuó de un modo terminante la obligacion de reservar hasta el año 1688. En la ley 16, tít. 13, lib. 3 de la Novísima Recopilacion se elevó á legislacion navarra lo

---

(1) Cap. 19, tít. 12, lib. 3, Fuero general.
(2) Cap. 5.°, tít. 18, lib. 3, Fuero general.
(3) Cap. 6.°, tít. 4.°, lib. 2, Fuero general.

que el derecho romano disponia en materia de reservas en las leyes *Fœminæ y hac edictali*, Código *De secundis nupptiis*. No parecieron sin embargo, suficientemente claras y terminantes, y en las Cortes de 1765 se dictó la ley 48, á la que ciertamente poco ó nada se puede añadir. En efecto, el viudo ó viuda tiene que reservar para los descendientes del primer matrimonio todo lo que por legado, fideicomiso, donacion *propter nuptias*, y por cualquier otro título de munificencia, hubiere recibido no solo del cónyuge premortuo sino de cualquiera de los hijos. El permiso para contraer segundas bodas no es bastante para que cese esa obligacion: mas en todo caso se permite á la mujer disponer de sus arras entregadas ú ofrecidas, y distribuir en partes iguales ó desiguales todo aquello que reservó. Y tan suspicaz es la ley, tan opuesta á que se mejore la condicion de los hijos de los segundos matrimonios en perjuicio de los del primero y aun la del mismo cónyuge, que para evitarlo prohibió que el hombre ó mujer viudos, pudiesen legar en testamento al sobreviviente mas que al hijo menos favorecido del anterior enlace, y que ninguno habido del segundo ó tercero, pudiese bajo ningun concepto ni título, recibir mas que lo que se hubiese dado al menos favorecido del primer matrimonio; de tal modo que la única facultad que á los padres se concedia era igualar á todos los hijos; privilegio tanto mas irritante, tanto mas absurdo y vejatorio, cuanto que era permitido dejar mayor cantidad á los primeramente habidos, y aun la herencia íntegra, aunque no fuese mas que uno. Llevada la ley de un odio ciego á las segundas bodas, para que ni aun una pequeña é insig-

nificante cantidad se cercenase á los hijos del primer matrimonio, estableció que el cónyuge viudo no pudiese renunciar en ningun tiempo los gananciales á favor de su nuevo consorte.

Al lado de este ensañamiento, mas ó menos fundado, hácia el que olvida sus primeros juramentos, se halla una tendencia visible á favorecer y á aumentar los derechos del cónyuge sobreviviente. La *fealdad* en Navarra es una institucion casi idéntica á la viudedad ó usufructo de Aragon, y basta eso para comprender hasta qué punto han merecido las consideraciones de la ley, los viudos que permanecen en semejante estado. El infanzon ó infanzona casados *en semble*, es decir, con arreglo á la ley civil y canónica, conservan, cuando uno de ellos muere, el usufructo de todos los muebles y heredades, con las solas obligaciones de satisfacer las deudas y educar los hijos (1). Los bienes muebles, los donados en contrato matrimonial (2), los troncales y heredados por muerte del hijo, los adquiridos juntamente, los propios de cada uno de los cónyuges y aun los bienes vinculados (3), están por la legislacion de Navarra sujetos á viudedad: puede decirse, por tanto, que los hijos nada reciben de la herencia de sus padres hasta la muerte de ambos.

Dos condiciones, además de la legitimidad del matrimonio, son necesarias para que al viudo se le conceda la

(1) Cap. 3.°, tít. 2.°, lib. 4, Fuero general.
(2) Ley 10, tít. 7.°, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.
(3) Ley 8.ª, tít. 7.°, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

fealdad ó *usufructo*, á saber: que cuide de los bienes sin cambiarlos, venderlos ó empeñarlos, porque si tal hace y pasado un año no lo enmienda, pierde el derecho que la ley le otorgó (1), á no ser que no teniendo descendientes lo verifique por necesidad (2); y segundo que haga inventario, el cual, empezado á los cincuenta dias de la muerte del cónyuge, deberá estar concluido en otro periodo igual (3). La viudedad termina cuando se falta á cualquiera de las obligaciones indicadas ó se pasa á segundas bodas (4).

Entre villanos ó labradores no existia segun Fuero la viudedad (5), pero la ley de la Recopilacion concedió al marido y la mujer labradores el derecho de usufructuar, mientras permaneciesen viudos, la mitad de la herencia que les pertenecia por derecho de *sangre vuelta*, derogando el Fuero conocido bajo este nombre (6).

Terminado lo que correspondia á nuestro propósito esponer sobre el usufructo y las reservas, entremos en la parte mas notable del derecho de Navarra, la mas propia quizás para dar á conocer el caracter peculiar de la familia, ó sea la que trata de la sucesion, tanto testamentaria como legítima.

La libertad de testar, que al fin llega á ser mas ámplia

---

(1) Cap. 4.°, tít. 2.°, lib. 4, Fuero general.

(2) Cap. 38, tít. 2.°, lib. 4, Fuero general.

(3) Ley 61 de las Cortes de 1765.

(4) Cap. 4.°, tít. 2.°, lib. 4, Fuero general.

(5) Cap. 5.°, tít. 2.°, lib. 4, y caps. 19, 20 y 21, tít. 4.°, lib. 2.

(6) Ley 3.ª, tít. 5.°, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

que en Aragon, siguió en Navarra los mismos pasos que en aquel reino. El derecho romano y el Fuero Juzgo, legislacion primitiva de ambos reinos, estaban demasiado arraigados para que de un golpe se pasase de un estremo á otro. Así es que la primera novedad que se introdujo fué la de que todo *rico home et toda dueina de linage, si hubiesen creaturas de bendicion*, pudiesen dar á unas mas que á otras durante su vida y para despues de sus dias (1), siempre que no dejasen totalmente desheredada á ninguna (2). El villano tenia mas limitadas facultades, porque si bien se le prohibia dejar en testamento á un hijo mas que á otro, le era lícito dar al que quisiera, en casamiento ó durante su vida, de lo inmueble una *pieza de viña*, y de todos modos lo que fuese de su voluntad del mueble, como ganados, ropas, etc.

La legislacion en este punto fué liberalizándose cada vez mas, y aunque las Cortes de Estella de 1556 (3) sostuvieron todavía el principio consignado en el Fuero, añadiendo á los motivos de desheredacion que establecia su cap. 8.°, tít. 4.°, lib. 2, el de casarse la hija sin el paternal consentimiento, ya en las Cortes de Pamplona se consignó que los padres, siempre que no fuesen labradores, al establecer el modo de sucesion en las capitulaciones matrimoniales, pudiesen dejar *sus bienes á uno*

---

(1) Cap. 4.°, tít. 4.°, lib. 2, Fuero general.

(2) Cap. 1.°, tít. 19, lib. 3, Fuero general.

(3) Ley 1.ª, tít. 9, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

(4) Ley 4.ª, tít. 7.°, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

solo de sus hijos y escluir á los demás con su legítima (4), lo que en 1583 se hizo estensivo á todos los contratos y últimas voluntades (1). Finalmente, en 1688 en las Cortes de Pamplona se dijo la última palabra, permitiéndose del modo mas ámplio posible la disposicion de los bienes, elevándose á ley la costumbre que de antiguo regia. Las Cortes en efecto hacia presente al Monarca que *por uso, estilo y costumbre inconcusa los padres legítimos y naturales que no fuesen de condicion de labradores, han tenido facultad para disponer libremente de sus bienes, sin que los hijos hayan tenido ni tengan mas derecho que el de la legítima foral, consistente en cinco sueldos y una robada de tierra en los montes comunes*, la cual costumbre, juzgándola como buena, suplicaban se elevase á ley escrita. Y en efecto, este es el derecho hoy existente (2).

¿Esta promulgacion ha derogado los Fueros y las leyes de la Novísima sobre desheredacion? Recordaremos aquí lo que espusimos al tratar de un punto parecido en Aragon. Como las legítimas, aunque insignificantes y casi ilusorias, existen como un honor y una prueba de afecto, el padre, sin una de las justas causas que la ley mencione, no puede imprimir una mancha sobre la frente de su hijo. El Fuero que establece las causas de desheredacion, como herir al ascendiente, arrastrarle por los cabellos, etc. (3),

---

(1) Ley 5.ª, tít. 7, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

(2) Ley 16, tít. 13, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

(3) Cap. 8.º, tít. 4.º, lib. 2, Fuero general.

y la ley de la Novísima que añadió la de casarse la hija sin obtener el paternal consentimiento, están pues, en nuestro sentir, vigentes.

A falta de testamento la ley suple con presunciones mas ó menos acertadas la voluntad del hombre, estableciendo diversos órdenes y llamamientos. Es el primero el de los hijos y descendientes nacidos y póstumos (1), del cual nada es preciso recordar hallándose conformes los fueros y el derecho castellano.

Pasemos al segundo, de fijo el mas notable y en el que la legislacion foral se aleja mas de la de Castilla.

Los capítulos del antiguo Fuero general mandando *que si los hijos no estinan* —hacen testamento— *deben heredar los parientes ond vienen las heredades por natura*, y que *si algun hombre ó alguna mujer mueren sin creaturas, los bienes de íllos deben tornar á daqueillos parientes ond las heredades vienen por natura* (2), asentaron como principio universal la troncalidad, que afortunadamente la ley de la Novísima Recopilacion restringió mas tarde al cuarto grado.

Mas para formar una cabal idea del segundo orden de sucesion en Navarra, que tiene lugar á falta de descendientes, sobre todo despues de las modificaciones sucesivamente introducidas, preciso es distinguir entre los bienes troncales, los donados por los padres y los adquiridos por propia industria del hijo. Esta distincion era

---

(1) Caps. 5.° y 16, tít. 2.°, lib. 2, Fuero general.
(2) Cap. 16, tit. 4.°, lib. 2, Fuero general.

sin embargo ociosa en el primitivo sistema, porque segun el cap. 6.°, tít. 4.°, lib. 2 del Fuero, los hermanos —la hermandad— y si no existian, los mas próximos parientes, eran llamados á heredar abintestato todos los bienes sin distincion ni diferencia entre los donados ó ganados y los patrimoniales: absurda disposicion contraria á los naturales sentimientos, y que era consecuencia mas que de las ideas nobiliarias y de raza que podian apoyar la troncalidad, de la máxima tan repetida en los paises de *droit coutumier*, en Francia, *l'heredité ne remonte jaimais*, de donde pasó sin duda al derecho aragonés y navarro. Enmendóse en parte esta disposicion en el cap. 3.° del Amejoramiento del Rey D. Felipe, estableciéndose que, en el caso de morir los hijos *sin creaturas* que deban sucederles y sin hacer testamento, vuelvan los bienes donados al padre, madre ó abuelo donantes, y solo á falta de estos sean llamados los demás parientes. Como se vé pues, nada se dijo en él de los bienes adquiridos por industria, sobre los que continuaron rigiendo las leyes del Fuero, hasta que las Cortes de Pamplona de 1583 y 1596 (1) hicieron de igual condicion unos que otros, mandando que lo mismo en las donaciones hechas por los padres y ascendientes, que en los productos de las adquisiciones de los hijos, sucediesen los ascendientes, no obstante lo ordenado en el Fuero, pero siempre á falta de hermanos. De esta disposicion, promulgada con el único deseo de favorecer á los padres, se debió abusar sin duda alguna para eva-

---

(1) Leyes 3.ª y 4.ª, tít. 13, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

dir las consecuencias que la troncalidad traia consigo, porque en 1600 las Cortes de Pamplona levantaron contra ella la voz, y espusieron que muchos padres habian sucedido á sus hijos en los bienes troncales como si fueran donados, y que luego, casándose segunda vez, habian ido á parar á un estraño, quedando así escluidos los parientes y estinguida *la memoria de cuyos fueron*, por lo que suplicaba al Monarca ordenase, que los ascendientes, á falta de hermanos, solo sucedieran en los bienes adquiridos y conquistados por industria de los hijos, mas nunca en los troncales ó dotales (1). Accedióse en efecto á la peticion, pero modificándola respecto á que los parientes que hubieran de escluir á los padres lo fueran dentro del cuarto grado. Con la misma tendencia y deseo se volvió en las Cortes de 1604 á reproducir la pretension; y el Rey, insistiendo siempre en acceder á lo solicitado solo en parte y restringir en lo posible la troncalidad, limitó la sucesion de los parientes á los bienes que viniesen de la línea recta ascendente y nunca de la trasversal, y á los que tuvieren la condicion de sitios, no considerándose en adelante como troncales los muebles (2). Y desde esta fecha no se ha introducido innovacion alguna en este punto, en el derecho de Navarra.

Con el sistema troncal concurria en el antiguo Fuero —porque es muy dudoso que hoy se observe mas que en aquellos pueblos en que lo haya especialmente sancionado

(1) Ley 5.ª, tít. 13, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.
(2) Leyes 6.ª y 7.ª, tít. 13, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

la costumbre— el modo de suceder llamado de *mayorío*, y que asemejaba bastante la herencia á una vinculacion. Los hijos de los infanzones podian pedir á la muerte del padre y de la madre la division. Si esta no se llevaba á cabo, la herencia del hermano que fallecia se desmembraba por partes iguales entre los demás (1); mas en el caso de que hubiere tenido lugar recibia todos los bienes del difunto, el hermano mayor sobreviviente: si era hermana, la hermana mayor, y solo en el caso de que todas las hermanas muriesen sin hijos, eran llamados los hermanos varones, y viceversa. El mismo orden se observaba entre los primos y los hijos de los primos (2), y en el caso de que se hubiese verificado la particion, pero permanecieron unidos varios hermanos, y formando *hermandad* ó consorcio para conservar *pro indiviso* los bienes, tenian derecho á exigir el *mayorío*, que por otra parte solo cabia en los bienes de abolorio ó patrimonio (3).

Poco ó nada nos resta ya que añadir para terminar esta esposicion y todo cuanto juzgamos digno de tenerse presente en materia de sucesiones. En efecto, á falta de los padres en los bienes adquiridos y donados, antes que estos y hasta el cuarto grado en los troncales, á fuero de *mayorío* donde exista por costumbre, escluyendo el mas próximo al mas remoto y anteponiéndose el tio al primo hermano (4), donde no se observe, entrarán á suceder los pa-

---

(1) Cap. 11, tít. 4.°, lib. 2, Fuero general.
(2) Cap. 10, tít. 4.°, lib. 2, Fuero general.
(3) Cap. 12, tít. 4.°, lib. 2, Fuero general.
(4) Ley 13, tít. 13, lib. 3 de la Novísima Recopilacion.

rientes colaterales hasta el décimo grado, segun la ley de 16 de Mayo de 1835. En último caso el fisco recojerá la herencia del intestado.

LA FAMILIA POR LA LEGISLACION DE LAS PROVINCIAS VASCONGADAS.

Mas sencillos que los de Aragon, menos duros que los de Navarra, los Fueros de las Provincias Vascongadas no pueden ofrecer el interés que acompaña á aquellas legislaciones. Reducidos en la parte civil al Fuero de Vizcaya, que en los títs. 20, 21, 22 y 23 reasume sus disposiciones, rigiendo solo en aquel señorío y en algunos pueblos del de Alava, pudieran pasar desapercibidos, sin que quizás se nos motejara por su olvido. Sin embargo, no sería prudente hacerlo, pues cuando se trata de recordar á un pueblo los diversos elementos de que se compone, no puede prescindirse de ninguno, ni es justo, cuando se sostiene una opinion quizás atrevida, olvidar ejemplo alguno de los que puedan venir en su apoyo. Y en verdad que bajo este punto de vista es grande la importancia que adquieren los sencillos Fueros de Vizcaya. Todos nos sentimos inclinados por simpatía y por respeto hácia aquellas comarcas donde la ingratitud del suelo y la dureza del clima no han podido abatir la energía de sus habitantes ni alterar la paz de su caracter. Independientes y fieros has-

ta el heroismo, no olvidan jamás tratar con cariñoso respeto á cuantos creen superiores por cualquier título; y el sentimiento de su individualidad presta á sus maneras y sus rasgos una dignidad que obliga á cuantos visitan su comarca. Diseminados por las faldas de sus colinas, que tapizan blancos caserios, conservan mas que otro pueblo la vida familiar de otras edades, y por un fenómeno natural, pero cuya esplicacion sorprende siempre á los que dudan de las ideas liberales, mezclan aquella dulzura de caracter, aquel respeto á la autoridad y aquella vida de familia, con un entrañable amor á la libertad, que se traduce en la organizacion de su gobierno. Por eso estos pueblos son un argumento vivo en favor de las ideas liberales.

Con semejantes consideraciones puede ya comprenderse cuál será el caracter de sus leyes. Estas, en efecto, no difieren en su fondo de la legislacion navarra y aragonesa: las mismas tendencias á la individualidad, el mismo espíritu familiar impregnado en las leyes, y aquella mezcla de dureza y de cariño que hemos podido notar en ellas, si bien aquí las tendencias á encerrar la libertad del individuo dentro del círculo de la familia se presentan con mas energía que en los demás paises forales. Idea es esta que hallará confirmacion al esponer sus Fueros.

El matrimonio, base de la familia, se organiza bajo una completa igualdad, lo cual tiene antiquísimos precedentes, pues Strabon, refiriendo las costumbres de los cántabros en comparacion con las de Roma, habla con sorpresa de la importancia que alcanzaba en ellos la mu-

jer (1). Los esposos comunican en consecuencia todos sus bienes y forman una verdadera sociedad conyugal, en la cual hacen comunes todas sus pérdidas ó ganancias como en la vida comparten las penas y los placeres.

Esta igualdad se revela con toda su fuerza en el momento en que se disuelve el matrimonio habiendo hijos, pues entonces todos los bienes son comunes á medias, aun cuando el marido haya muchos y la mujer no nada, ó la mujer muchos y el marido no nada (2). La ley ha comprendido que el único privilegio del rico es el poder hacer bien al que no lo es. Del mismo modo el cónyuge sobreviviente será el tutor y administrador de los hijos, sin que el Fuero haga distincion, como la ley de Castilla, entre el padre ó la madre, sino que establece igualdad de derechos para ambos, aunque disminuye las obligaciones de la madre atendiendo á que su potestad sobre los hijos es menos duradera que la del padre. Y esta tendencia continúa siempre de tal manera que, en el caso en que renuncien á su cargo los tutores nombrados por ellos, el Juez cuidará de dar á los hijos otros dos, elegidos uno entre los parientes del padre y otro entre los de la madre (3).

---

(1) Otras cosas hay tal vez menos civiles, pero no bestiales, á saber: que entre los cántabros el hombre lleva dote á la mujer; las hijas son instituidas herederas, y ellas colocan á sus hermanos en el matrimonio, pues estas cosas suponen cierto imperio de la mujer, lo cual no es muy civil. (243 Rerum geographicarum).

(2) Ley 1.ª, tít. 20, Fuero de Vizcaya, edicion de 1643.

(3) Ley 1.ª, tít. 22.

Mas este espíritu de igualdad que venimos señalando está entendido de tan sabio modo que nunca pierdan los cónyuges su personalidad, sino que permanecen independientes y libres dentro de la sociedad conyugal. Por eso el marido no puede vender ningun bien de la mujer, aunque provenga de él, sin su permiso (1), siéndole permitido únicamente disponer de aquellas conquistas y mejoramientos hechos durante el matrimonio (2); y si hubiese perdido su mitad nada podrá reclamar de la que su mujer conserve (3). A su vez la fortuna conyugal solo es responsable de la mitad de las penas que fueron impuestas á cada uno de los cónyuges (4). La falta del permiso no anula sin embargo la venta de bienes que, vinculados al constituirse el matrimonio, al venderse pertenezcan ya á la mitad reservable (5).

Estas disposiciones varían algun tanto en el caso en que el matrimonio se disuelva sin hijos, y las variaciones que esperimenta son debidas al Fuero de troncalidad, que reina en el señorío en razon á ser troncal toda la raiz de Vizcaya (6). En este caso, como que faltan hijos que continuen la familia, cada uno de los cónyuges reivindica su personalidad y retira sus bienes de la esteril sociedad, par-

---

(1) Ley 9.ª, tít. 20.
(2) Ley 6.ª, idem.
(3) Ley 7.ª, idem.
(4) Ley 5.ª, idem.
(5) Recurso de casacion de 26 de Junio de 1857.
(6) Ley 1.ª, tít. 20.

tiéndose por mitad los gananciales (1). Mas si lo mejorado ó ganado consistiera en bienes inmuebles seguirán la suerte de toda la raiz, si bien los tronqueros tendrán obligacion de dar al otro cónyuge el importe de su mitad (2). Además, como no sería decoroso que los momentos primeros de la viudez fuesen turbados por los cuidados, siempre desagradables de las particiones, ni está en armonía con la idea del cariño conyugal, que el cónyuge sobreviviente se vea obligado á abandonar en seguida la morada consagrada por los recuerdos de toda la vida, el Fuero manda que goce durante un año del usufructo de su mitad y viva en el caserío, y todavia pasado este año pueda permanecer hasta que le entreguen su dote sin deduccion alguna (3); prudente disposicion desconocida en nuestras leyes, y que revela hasta qué punto se armoniza aquella legislacion con el suave y dulce espíritu de sus costumbres.

Tales son las sencillas disposiciones que arreglan los derechos de la vida conyugal, y que en su misma simplicidad revelan las condiciones y caracter que distingue la vida de familia en nuestras provincias vascongadas.

Si pasamos ahora al derecho de testar y de suceder *ab intestato*, no nos será dificil distinguir tambien el mismo espíritu de familia penetrando la legislacion y combinándose con el Fuero de troncalidad que en esta materia ejerce señalada influencia.

---

(1) Ley 1.ª, tít. 20.
(2) Ley 8.ª, idem.
(3) Ley 2.ª, idem.

Por lo que hace al derecho de testar, el padre puede elegir entre sus hijos ó descendientes de sus hijos á aquel que mas mereciese su cariño y nombrarle heredero de todos sus bienes, con solo apartar para los demás *algun tanto de tierra poco ó mucho* (1). Igual disposicion rige para el caso en que haya ascendientes (2), y en ambos solo podrá disponer del quinto de sus bienes para otras personas que sus ascendientes y descendientes. Finalmente, si no hubiese ni unos ni otros puede disponer de todo lo mueble, pero la raiz será siempre reservada para los tronqueros, entre los cuales podrá elegir al que quisiera, apartando siempre un poco de tierra para los que por su proximidad tuviesen mejor derecho (3). Aparte de estas limitaciones hay algunas otras motivadas por causas especiales que han venido á disminuir la libertad del testador. Al frente de estas disposiciones debe colocarse la que se basa en la legitimidad de los hijos y que viene á escluir de la participacion en los bienes de la familia á aquellos que carecen de aquel requisito.

A mas de esta limitacion, nacida del espíritu de familia, existen algunas otras motivadas por distintas causas: así, á fin de evitar dudas y fraudes, manda una ley (4) que no haciéndose el testamento ante Escribano público, el hombre que tenga ascendientes ó descendientes no pue-

---

(1) Ley 11, tít. 20.
(2) Ley 13, idem.
(3) Ley 18, idem.
(4) Ley 5.ª, tít. 21.

da mandar á estraños mas de la quinta parte de sus bienes, de la cual se han de sacar las mandas pías y *animalias;* y no teniendo ascendientes ni descendientes puede disponer del quinto de sus bienes raices á favor de su alma y de los muebles del modo que quisiere. Está dispuesto tambien que el padre que heredó á un hijo quede obligado á reservar para sus hermanos lo que de él recibió, sin que pueda partirlo con los hijos de otro matrimonio (1). Finalmente, ningun testador, en cualquier caso que se halle, podrá disponer en favor de su alma mas que del quinto de la raiz no teniendo muebles, pero teniéndolos en cantidad que equivalga á dicho quinto, solo dispondrá de dicho mueble, no pudiendo en vida ni en muerte desmembrar la raiz mas que entre sus herederos (2).

Por lo que hace al derecho de suceder *ab intestato* se comprende por lo dicho que no debe ser muy dificil. En efecto, el Fuero, refiriéndose solo á la familia legítima y olvidando la que no lo es, dice que sucederán primero los descendientes, en su defecto los ascendientes, pero estos en los inmuebles segun el Fuero de troncalidad, es decir, cada uno en los bienes que provienen de su raiz, y por igual en lo mueble: en defecto de ascendientes los parientes mas cercanos segun el mismo Fuero; y si el difunto deja bienes raices heredados ó adquiridos de sus padres ó abuelos suceden en ellos los parientes de su línea á pesar del cónyuge sobreviviente. Por lo que hace á los bienes

(1) Ley 5.ª, tít. 21.
(2) Ley 5.ª, idem.

muebles los ascendientes suceden por su orden, y á falta de estos entran los demás parientes, dividiendo el caudal en dos partes, la una para los que pertenecen á la línea del padre y la otra para los que forman la familia de la madre (1).

Esta sencilla esposicion basta para probar la idea que sentamos al empezarle, ó sea el caracter puramente familiar de los Fueros de Vizcaya. El derecho de troncalidad hijo de este espíritu, tendiendo á conservar dentro de la familia los bienes que la pertenecen y abrazando por decirlo así toda la legislacion, es la inmediata consecuencia de aquel principio. El hombre es, pues, libre, libre para todo, para testar y disponer de sus bienes, pero dentro de su familia. Sus facultades no llegan á destruir el círculo de las personas que le rodean. Tal es esta legislacion, que bien puede considerarse como la mas sencilla y primitiva de cuantas hemos examinado.

---

(1) Ley 8.ª, tít. 21.

III.

Espuesta la legislacion foral con la estension que requieren trabajos de esta índole, hora es ya de entrar á compararla con la de Castilla y de hacer recaer sobre ambas el juicio que el estado actual de la ciencia del derecho nos permite formular. Mas al hacerlo, escribiendo en una atmósfera formada por las leyes de Castilla, sintiendo por todas partes su influencia, hemos de dar por supuesto su conocimiento, aunque no tanto que nos creamos dispensados de hacer algunas observaciones, que mejor pudieran llamarse resúmenes, á fin de que, puestos de acuerdo los que leen y el que escribe acerca de la inteligencia de la materia que tratan, sean menores las dificultades del espinoso camino que recorren.

Y esta manera de discurrir se justifica aun mas, recordando que en Castilla es tan complicada y dificil la legislacion que, aun cuando se dé por supuesto el conocimiento del derecho constituido, es imposible formular un juicio y una opinion definitiva sin tener en cuenta los diversos elementos que componen nuestra legislacion, elementos diversos y hasta contradictorios que el tiempo ha ido reuniendo poco á poco formando un caprichoso y matizado mosaico. Hay desde luego lo que pudiéramos llamar la primera épo-

ca de nuestro derecho, formada por los elementos germánicos que se destacan vigorosos en el cuadro de nuestra nacionalidad, sobre un fondo donde se descubren bastante caracterizados los recuerdos de la dominacion romana. Las instituciones que de esta época nacieran viven todavia en nuestros dias, y de las que interesan á nuestro estudio ó sea á la constitucion de la familia, citaremos como prueba las arras, la sociedad conyugal de gananciales y las sucesiones. Esta legislacion, mezcla ya de germanismo y recuerdos romanos, fué como el germen que depositado en el fondo de nuestra nacionalidad se desarrolló durante la edad media en los municipios, y apareció mas tarde en los Fueros que en su variedad y contradiccion revelan las distintas influencias que presidieron á su desarrollo y determinaron su caracter sin alterar su esencia. Así la institucion de las arras, ó sea la dote goda, unas veces aparece tasada, como en Cuenca, Soria y Molina, y otra, como en Cáceres, su cuantía queda á la voluntad de los contrayentes: la sociedad conyugal tambien se varía y modifica, aunque sin olvidarse nunca, y en vez de ser los gananciales proporcionales á la fortuna de los cónyuges como en el Fuero Juzgo, se parten por igual segun los Fueros de Cuenca, Alcalá y Fuentes, sufriendo tambien modificaciones semejantes la potestad paterna, los derechos de la viuda y las sucesiones. Por eso el dia en que estas diferentes legislaciones, verdadera manifestacion del espíritu y de las costumbres de nuestro pueblo, empezaron á condensarse en Códigos mas generales, se escribieron las leyes del Fuero Real que, aunque sintiendo ya la influencia romana, toda-

via revelaban el caracter y tendencias de la familia española, mas adelantada, mas próxima al ideal que la antigua familia goda, germen de donde arrancaba. En sus leyes, en efecto, se definen las arras, se sanciona definitivamente la particion de los gananciales por mitad, se reconoce la propiedad del hijo en cuanto gane, aun cuando esté bajo la potestad del padre, y el espíritu de familia que caracteriza especialmente toda esta época del derecho aparece en la troncalidad lijeramente diseñada, en la obligacion de alimentar á los hermanos y en la necesidad del permiso de estos para contraer matrimonio la doncella, vestigio del consejo de familia que se va perdiendo á medida que avanzamos en la historia.

Y todavia, si se quiere comprobar mas esta verdad, la veremos resaltar clara y brillante en las páginas del Fuero Viejo de Castilla, Código que, aunque escrito posteriormente á las Partidas y al Ordenamiento de Alcalá, como trataba de legislar las costumbres de la nobleza que pugnaba por conservar sus franquicias y esenciones, recojió el antiguo espíritu de Castilla conservado en las tradiciones feudales (1). Allí, en efecto, aparecen las arras roman-

---

(1) Fundamos esta opinion, que algunos creerán acaso arbitraria atendido el caracter de Código nobiliario que tiene el Fuero Viejo, en la opinion de los Sres. Asso y de Manuel, que ven en él la continuacion de las antiguas leyes de Castilla, en la del mismo Sr. Marqués de Pidal que, atacando la opinion anterior, conviene sin embargo en «que se encuentran en el algunas leyes y disposiciones comunes y generales, y que al parecer comprenden á todos sin escepcion;» en el prólogo del mismo Fuero que lo presenta como una consagracion de antiguas costumbres y Fueros usados en Castilla, y sobre todo en el resultado que ofrece la comparacion y examen de sus leyes. Estas, en efecto, revelan en su parte política la constitucion especial de la no-

cescamente descritas en aquella ley que, recordando una antigua usanza, decia que el fijodalgo daba á su mujer en la hora del casamiento *una piel de abortones muy grande é muy larga, é debe tener trez zanefas de oro, é que pueda un caballero armado entrar por la una manga é salir por la otra:* allí se encuentrán los gananciales divisibles tambien por mitad; allí las facultades de la mujer, los derechos que tiene á la viudez, las legítimas de los hijos, y en fin, cuantos elementos componen la familia castellana.

Pero mientras estos Códigos procuraban desarrollar los gérmenes del derecho patrio, empezaba la segunda época de nuestra legislacion en el Código inmortal de las Partidas, monuménto glorioso que la sabiduría de un Rey y de una época elevó á la esperiencia jurídica y á la jurisprudencia de Roma. Mas el espíritu de esta nueva legislacion completamente opuesto á la que existia en España, vino como á sobreponer á nuestras leyes y costumbres

---

bleza castellana; pero en las materias que al derecho civil se refieren, aun suponiendo que fuesen dadas, como sostiene el Sr. Marqués de Pidal, únicamente para los nobles y fijosdalgos, todavia sería cierto que sus costumbres nacieron del fondo general de donde se formó nuestro derecho. Pudieron modificarse por el tiempo y presentar un caracter mas ó menos especial; pero no por eso dejaron de ser idénticas en el fondo á las costumbres generales. Así es que cuando el Fuero habla de derecho civil, aunque algunas veces recuerda á los nobles, y dice: «esto es Fuero de Castilla entre fijosdalgos,» otras, que son la mayor parte, escribe solamente: «esto es Fuero de Castilla.» Y si necesitáramos probar este aserto, á mas de las disposiciones citadas en el testo, recordaríamos, entre otras, la ley 12, tít. 1.º del libro 5.º, que escluye de ciertas obligaciones á la *panadera* y á la *mujer de bohon,* la 5.ª del título siguiente, que habla de los *pechos* que deben *pechar* los hijos por *censo marcal ó moneda* á la muerte del padre, y la 14 del tít. 3.º del mismo libro, que autoriza á las villas fronterizas á partir su término.

una nueva legislacion que, aunque amalgamada hoy por el tiempo y unida á la anterior, todavia se presenta distinta sin confundirse con ella, cual si fuera una segunda capa sobrepuesta á la primera. El régimen dotal, las donaciones *propter nuptias*, aunque confundidas con las arras, los bienes parafernales, las facultades del padre sobre sus hijos y la postergacion de la mujer á los parientes, son buena prueba de lo que venimos diciendo.

Sabido es de todos, y por tanto ocioso el repetirlo, que las Partidas encontraron grave resistencia en nuestro pueblo y dieron lugar á la gravísima confusion que los Procuradores reunidos en Toledo en 1502 espusieron á los Reyes Católicos. Ya el Ordenamiento de Alcalá habia intentado, aunque inutilmente, traer el orden á esta confusion y la claridad á estas dudas; mas no habiéndolo conseguido se hicieron necesarias las leyes de Toro. Claro es, por tanto, que estas leyes no fueron ni pudieron ser un Código completo y acabado (1): su objeto no fué otro, como dice la Pragmática que las encabeza, que el de aclarar dudas y resolver cuestiones, y por eso en ellas no hay mas que una combinacion de los dos elementos que venimos indicando. Las disposiciones posteriores contenidas en las dos recopilaciones han modificado y arreglado algunos puntos, pero sin hacer alteraciones esenciales, pues como su nombre dice han sido no Códigos sino compilaciones. En fin, nuestras leyes modernas, entre las que pueden citarse la del disenso paterno y la hipotecaria, se hallan en

(1) Pacheco. Comentarios á las leyes de Toro, comentario 1.º

el mismo caso, y de igual naturaleza son por su misma índole las sentencias del Tribunal Supremo de Justicia.

Estas breves observaciones nos permiten decir que las dos épocas esenciales, los dos grandes momentos de nuestro derecho son el Fuero Juzgo con todas sus modificaciones hasta los Fueros Real y Viejo de Castilla; y las Partidas; y en estos monumentos, resumen de dos grandes periodos, es donde debe estudiarse el caracter de nuestro dederecho. Hemos indicado tambien anteriormente que estas dos épocas son contrapuestas entre sí; mas como esta afirmacion por lo vulgar á nadie satisface, nos ha de ser permitido decir algo en apoyo de este aserto. Es además muy esencial el hacerlo, puesto que de lo que ahora digamos se ha de deducir mas tarde el caracter de la familia castellana, que es el punto á donde nos dirigimos. Veamos, pues, cuáles son los elementos de ambos derechos en lo que nuestro asunto se refiere.

Era la base de la familia goda, no tanto la igualdad, como generalmente se dice, cuanto el concepto elevado, digno y caballeresco de que gozaba la mujer, caracter que brilla en todo su esplendor en la dama y en la rica fembra, iguales á Dios y al Rey en el concepto de los caballeros de la edad media. Muévenos á opinar de esta manera la ley (1) del Fuero Juzgo que establece los gananciales, no por mitad ni á partes iguales, sino en proporcion de la fortuna de cada uno de los cónyuges, de modo que *tanto debe haber de mas cuanto habie de mas del otro en su*

---

(1) Ley 17, tít. 2.º, lib. 4.

buena; la legislacion sobre arras, en la cual se vé siempre el respeto á la mujer, á cuya virginidad y nobleza rinde pleito-homenage el que aspira á hacerla su esposa, y hasta el mismo olvido en que muchas veces parecen dejar las leyes á la madre de familia en la herencia de su marido. Confirma tambien esta idea el que el padre ó los hermanos y parientes puedan reclamar del marido y guardar en su poder las arras ofrecidas á la esposa, á quien se las entregarán íntegras un dia, lo cual prueba que esta dote, lejos de ser como la romana un medio de atender á las obligaciones del matrimonio, era una pura garantía de la mujer para el dia de su viudez y un reconocimiento de su mérito, disposiciones nacidas indudablemente del caracter que venimos señalando. Pero dejando á un lado la primera cuestion por agena de este sitio, el hecho es que la familia goda y la española se fundaban en la escelencia de la mujer, de cuyo principio nació toda la legislacion de la sociedad conyugal, y se derivaron mas tarde bajo la influencia cristiana los Fueros de igualdad en los gananciales, de unidad, de viudedad, el de Bailio de la villa de Alburquerque tan notable en nuestra historia, el derecho de patria potestad comun al marido y á la mujer (1), los de-

(1) Aunque hay alguna contradiccion entre las leyes 1.ª y 3.ª del tít. 3.º, lib. 4 del Fuero Juzgo respecto á la patria potestad de la madre, debemos inclinarnos á creer que la tenia, no solo por el espíritu general de aquella legislacion, sino porque mas tarde en los Fueros municipales y en el Fuero Real la madre sucedió al padre en la patria potestad. (Domingo de Morató, Estudios de ampliacion de la historia de los Códigos, libs. 2 y 3.) La opinion del Sr. Gutierrez, tomo 1.º, fol. 506 y 620 parece inclinarse á esta misma interpretacion.

rechos de la viuda y todos los demás elementos de nuestra familia que tendremos ocasion de notar en las leyes de Castilla y en los Fueros provinciales. Siendo, pues, iguales los esposos, ó teniendo al menos cada uno su personalidad clara y definida, era consecuencia indeclinable que los hijos gozasen de cierta independencia, y lejos de vivir entregados al padre fuesen personas sujetas á la autoridad del jefe de la familia, pero independientes en su esfera. Cuando la autoridad del padre se rompia los que vivian sometidos á su poder debian adquirir su personalidad.

De notar es tambien, como complemento de estas ideas, que la primitiva familia española estaba unida por un lazo y espíritu propio, que constituyó su fuerza y su caracter en la edad media, espíritu que los Fueros revelan con especial energía, sobre todo en Vizcaya, y que dió origen á las vinculaciones, á la troncalidad y al consejo de familia, institucion ya indicada mas ó menos esplícitamente en los Fueros Juzgo, Viejo y Real, y que sin embargo parece volver á nuestra patria por el camino de la imitacion estranjera.

Tal era el espíritu de la legislacion patria. ¿Cuáles son los principios de la romana traidos por las Partidas? El derecho del pueblo rey, desarrollado como el de todos los pueblos en la historia, pasó por multitud de fases, viniendo á condensarse al fin en su último periodo. Pero como la primera concepcion es el punto de partida de todo progreso histórico, por lo cual va siempre impregnado del caracter primero con que nació á la vida, de ahí que todo el derecho familiar romano adolezca siempre de la estre-

chez de miras y de la dureza de los primeros tiempos de la república. En Roma, la familia, inspirada por una idea política, nació en derredor del padre, que unió á su persona y sujetó bajo su derecho todas las personas y todos los derechos de los que le rodeaban. El objeto era que hubiese un jefe, rey y dueño de todos los suyos, á fin de que esta organizacion reuniese todo el pueblo bajo unas cuantas personas en lazo tan vigoroso que nada fuese bastante á desatar. Solo así se comprende que la madre no perteneciese á veces á la familia que habia nacido de su seno, y que se diese el nombre de familia á las cosas materiales que estaban en poder del padre (1). Este derecho, insostenible por su misma dureza, se hizo imposible en cuanto se modificaron las condiciones de existencia de Roma, como sucede á cuantas leyes, olvidando las condiciones dictadas por la naturaleza, pretendan dar un caracter artificial á las instituciones humanas. Entonces empezó la época de disolucion y de trastorno que en vano se esforzaron en evitar los romanos acumulando leyes sobre leyes. El mal estaba en que la concepcion de las personas era tan violenta y opuesta á la naturaleza, que los resultados habian de ser tambien absurdos. La mujer era una cosa que necesitaba estar en poder de alguien, su padre, su tutor ó su marido, y por tanto no es estraño que al verse tan degradada cuando la severidad de las primitivas costumbres se relajó, la noble figura de la madre de los Gracos cediese su puesto á las de Fulvia y Mesalina. En

(1) La ley de las doce tablas dice: *agnatus proximus familiam hobeto.*

este estado los Emperadores hicieron un esfuerzo por resucitar el estinguido espíritu de familia, y para ello empezaron á conceder derechos á las mujeres y favores al matrimonio: las escepciones se sucedieron, las derogaciones del antiguo derecho se multiplicaron; pero todo fué inutil. En vano se eximió de la tutela á las mujeres ilustres, en vano se dió la ley Papia-Popea, el Senado consulto Claudiano, la legislacion misma de Justiniano: todo fué impotente para reanimar las frias cenizas del hogar. Y era que el derecho romano, empezando por esclavizar á la mujer y por someterla al hombre, cuando quiso remediar este mal, pudo, bajo la influencia del stoicismo, noble presentimiento del cristianismo, sacarla del poder del antiguo dueño; pero fué impotente para unirla á él y formar el sagrado lazo de la familia. Por eso nos parece que la mejor idea del derecho familiar romano de la última época es la que da Makeldei cuando dice: «El matrimonio por sí mismo ninguna influencia ejerce sobre los bienes de los cónyuges, que no por eso se hacen comunes; al contrario, cada cual conserva la propiedad de los suyos, y dispone de ellos á su arbitrio. Cualquiera alteracion en este punto debe ser objeto de una disposicion particular. Sin embargo, en caso de duda cuanto hay en casa del esposo se considera suyo y lo adquiere por y para él (1).» La frialdad, la separacion que se descubren en estas palabras, el resto

(1) Manual de derecho romano, pág. 495, traduccion de Gomez Santa María, 1847.

de preferencia dada al esposo, todo revela la exactitud de lo que venimos diciendo. La mujer se nos representa en esta legislacion como un ser debil é inferior que, entregado en poder del marido, necesita á cada momento el amparo y proteccion de la ley. Por fortuna esta legislacion, si pudo ser provechosa en algun periodo histórico, está muy lejos de ser la espresion de las verdaderas relaciones del matrimonio.

Ahora bien, este espíritu y estas tendencias fueron las que trajo la ley de Partidas á nuestra patria, donde reinaba, como ya hemos visto, un espíritu de igualdad á veces exajerado, y consecuencia de esta introduccion fué el régimen dotal, los bienes parafernales, las donaciones *propter nuptias*, incomprensibles en nuestra patria bajo el punto de vista que tuvieron en Roma, y las modificaciones consiguientes á la patria potestad y sucesiones. Es decir que un sistema nuevo, completo, pero fundado en distinto principio, se introdujo al lado de otro, no tan acabado, es cierto, pero en cambio fundado en una base mas racional y mas justa.

Esta confusion esplica las dificultades posteriores de nuestro derecho, pues apenas se comprende cómo el sabio legislador de las Partidas se limitó á omitir las dificultades que debia preveer diciendo «se respetase la sociedad legal donde quiera que la hubiese, como si fuera un pacto (1).»

Una objeccion puede presentársenos al llegar á este

(1) Ley 24, tít. 11, Part. 4.ª

punto, objeccion que, á ser fundada, destruiria por la base nuestra teoría. Los bienes parafernales, únicos que conserva para sí la mujer en nuestra familia, provienen del derecho romano y aparecen por vez primera entre nosotros en el tít. 11 de la Part. 4.ª, de modo que, lejos de aniquilar el derecho romano la personalidad de la mujer, es por el contrario quien la da las mejores facultades de que goza. Mas la observacion pierde su fuerza en cuanto se mire bajo el punto de vista histórico en que estudiamos el derecho. Los bienes parafernales son de la época de los Emperadores Teodosio y Valentiniano (1), en la cual ya la mujer iba obteniendo derechos y figurando como persona, y fué institucion tomada de los pueblos germanos, en los cuales tan distinto caracter al de Roma tenia la mujer. El gran jurisconsulto Ulpiano ha dejado para testimonio de esta verdad una opinion consignada en el Digesto (2), donde se pregunta qué suerte debe caber á los bienes estradotales, que los griegos llaman *paraferna* y los galos *peculio*. Son, pues, una institucion germana, venida á nuestra patria por el camino de Roma, y que mas bien deberia figurar en nuestro derecho antiguo. La objeccion, pues, no destruye, antes bien confirma lo que hemos espuesto, y nos permite afirmar y sostener el caracter de la familia, y sobre todo de la mujer romana que hemos intentado describir.

Necesario fué por lo tanto que chocasen violentamen-

---

(1) Ley 8.ª, tít. 14, lib. 5 del Código.

(2) Ley 9.ª, tít. 3.º, lib. 23.

te ambas legislaciones, y de aquí el trabajo que las leyes de Toro se propusieron. Que no lo consiguieron ni podian conseguirlo facilmente no hay para que decirlo, que no se salvan en un dia ni con unas cuantas leyes, dificultades nacidas de costumbres que cuentan largos siglos y de aspiraciones que arrancan de la misma naturaleza. No es tampoco de este momento el examinar y comparar uno y otro sistema, tratando de apreciar cuál de los dos tiene mayores títulos á la consideracion de nuestra época; pero partiendo de la idea de que siempre hay algun progreso en el fondo de todas las instituciones, porque nunca es inutil la esperiencia de la humanidad, puede desde luego decirse que hay en ambas, disposiciones dignas de tenerse en cuenta, y que si el antiguo sistema español merece todas nuestras simpatías, no fuera justo proscribir ni condenar al olvido las máximas del pueblo que ha obtenido para su derecho, aunque no siempre con fundamento, el nombre de razon escrita. Y en prueba de ello nos permitiremos observar que en la familia romana hay, cuando menos, una persona cuyos derechos y cuyas facultades debieron por la misma índole de aquel derecho, quedar reconocidas, aunque no bien definidas ni limitadas. Nos referimos al padre de familia, porque á la verdad que si su poder fué tiránico y abusivo, nació, no de que se olvidase su mision, sino de que se desconociese la personalidad de los otros seres que componian la familia: y hoy que estas personalidades se han definido y estudiado, hoy que el hijo y la mujer se acercan á ocupar su sitio en el hogar, el padre debe ver restringidas pero no desconocidas ni olvidadas sus facul-

tades. En este punto la legislacion romana sancionando, entre otras disposiciones, la libertad de testar, reconoció mejor la naturaleza de este derecho que no la de Castilla.

Pero dejando á un lado estas cuestiones, cumple ya á nuestro propósito deducir como consecuencia de cuanto viene espuesto, que la familia española no presenta un caracter único y decidido que nos permita definirla. No puede decirse sea un conjunto de disposiciones duras y severas que tengan por objeto robustecer la autoridad del padre y reunir bajo su mano de hierro todos los individuos de la familia, como en los primitivos tiempos de Roma; tampoco es, como en los últimos dias del Imperio, un agrupamiento artificial de personas donde derechos tiránicos y absurdos se mezclan con disposiciones que tienden á anularlos, colocando así á los que la componen en una situacion mitad desconfiada, mitad humillante; y menos sería exacto decir que se conserva todavia el primitivo sencillo caracter de las costumbres germanas y aquella union é intimidad que hacía de la familia de la edad media un cuerpo especial y completo cerrado á las influencias esteriores. Hoy la familia no es nada de esto y lo es todo á un tiempo: en ella se ven mezcladas sin distincion disposiciones de todas estas épocas, rasgos de todos estos caracteres, y bien puede decirse que en el hogar doméstico resuenan á un tiempo desde el eco de las Doce tablas hasta la ley hipotecaria, y desde el Fuero Juzgo y los municipales hasta las leyes políticas mas modernas. Y si quiere probarse este aserto, párese un momento la atencion en el régimen de la familia: el padre es dueño de sus bienes, pe-

ro las legítimas de sus hijos coartan su libertad de testar: su voluntad rige á la familia, pero sobre ella se alza la irracional ley del disenso, ya por fortuna derogada: es el administrador de los bienes de la familia, pero de unos responderá como dueño, de otros como usufructuario, y de algunos de ningun modo: la mujer tiene grandes garantías sobre sus bienes, y en cambio estas garantías, dificultando su posicion, no la amparan contra la mala fe: su dote pasará á su marido mientras guarda los parafernales: sus hijos la mirarán como el angel y consuelo de la familia, pero el dia que muera el padre se considerarán huérfanos, á pesar de que su alma sentirá que no lo han perdido todo si su madre per manece á su lado: esta, tan atendida por la ley cuando de su defensa se trata, no tiene un lugar en la herencia de su marido, y se ve pospuesta á los parientes mas lejanos: familia separada, dividida, falta de un principio y coronada por una ley que llama á heredar al fisco en defecto de los parientes del décimo grado.

Tal es hoy la familia de Castilla, confusa mezcla de aspiraciones, abigarrado conjunto de leyes, que se presenta adornada de grandes bellezas al lado de incomprensibles absurdos, y espera, como tosco pedazo de marmol, que un habil cincel modele sobre él la estátua.

El examen y la comparacion que vamos á hacer con la familia de los diferentes paises forales hará resaltar mas este caracter y nos permitirá ir formulando juicios parciales, que en este momento parecerian aventurados. Pero en tan vasta materia se hace necesaria una division si ha de ser provechoso el estudio, por lo cual consideraremos

primero la familia constituida, existente, entrando despues á estudiarla en el momento de su disolucion y en las consecuencias que esta trae á los individuos que la componen.

Al empezar el estudio de la familia, lo primero que se ofrece á nuestra consideracion es lo que se refiere á los bienes que los esposos traen al matrimonio, pues es lógico y natural principiar por el examen de los precedentes del matrimonio. Conócense en Castilla varias clases de bienes, y no es estraño que así suceda, pues siendo nuestra legislacion producto de muy diversos elementos cada uno ha traido su sistema especial. Por eso existen hoy las dotes, los bienes parafernales, las arras, las donaciones esponsalicias, las *propter nuptias*, y en fin, como consecuencia ya del matrimonio, los bienes gananciales.

Mas sencillas son en esta parte las legislaciones forales, pero es de advertir que esta sencillez no proviene tanto de la perfeccion del sistema cuanto de la simplicidad de sus bases. Y esta idea se comprenderá mejor si se recuerda lo que de los Fueros hemos ido indicando á medida que esponíamos su legislacion. Ellos representan en su primitiva pureza los elementos que han entrado á componer la complicada legislacion de Castilla, pues mientras Cataluña conserva y perpetúa entre nosotros la legislacion romana hasta el punto de que se apliquen hoy dia los Códigos de Justiniano, Aragon y las otras provincias han perpetuado en lo que nos resta de sus Fueros aquel indómito espíritu, aquella legislacion á un tiempo afectuosa y dura que en la edad media hizo un modelo del pueblo aragonés y lo co-

locó al frente de las naciones de Europa; espíritu que todavia miramos con respeto en las familias que pueblan en tranquila existencia los caseríos de las Provincias Vascongadas. Esta distincion y separacion entre los Fueros nos facilita grandemente su estudio y nos sirve de util precedente para los hechos dudosos que se nos ofrezcan. Aplicándolo ahora á la materia de bienes matrimoniales hallamos que Cataluña sigue las leyes romanas: así, existen en ella la donacion *propter nuptias* ó esponsalicio, los regalos de boda ó donadíos, la dote, los bienes parafernales y las arras; y si miramos de cerca cada una de estas instituciones las hallaremos modificadas solo lijeramente por la influencia del espíritu germánico, como si una leve tinta, conservando intactos el fondo y los detalles, hubiera variado su colorido. Así la donacion *propter nuptias* se dá como en Roma por consideracion y garantía de la dote que aporta la mujer, pero tambien se la mira como un premio y precio á su virginidad: la misma reflexion nace si se consideran sus efectos, pues siempre pertenecerá á los hijos de cada matrimonio, como las arras germánicas; pero en cambio la mujer no las adquiere hasta la disolucion del vínculo matrimonial, teniendo bajo este punto de vista el caracter de promesa mas bien que el de entrega. En los demás bienes, romanos por la legislacion de Castilla como por la de Cataluña, no hay diferencias sensibles, escepto en la sociedad de gananciales que, á fuer de institucion germánica, el Principado apenas conoce en algunos puntos, y aun en los que existe conserva muy poco de su primitivo origen.

Aspecto totalmente diferente presentan las legislaciones de Aragon y de Navarra, pues continuadoras del espíritu germánico se asemejan á la de Castilla por lo que esta conserva de aquel, como Cataluña se enlaza con ella por lo que de romana tiene. Escusado es decir, por tanto, que su legislacion es mas sencilla como proveniente de un pueblo mas primitivo que el romano, y que estaba por tanto muy lejos de conocer los difíciles periodos que elaboraron su complicada jurisprudencia. Así es que no hay en ellas mas que tres clases de bienes: el capital del marido, el de la mujer, y el ajovar, excreix, arras ó firma de dote, que el marido deposita á los piés de la que elige por esposa. Esta última institucion es la característica de este pueblo, y está tan arraigada en las costumbres que, á pesar de que como ya queda espuesto ha perdido su primitiva importancia, todavía se considera como obligatoria, pudiendo el marido entregar todos sus bienes, y llegándose en algunos casos hasta vender los vinculados para poder pagarla. Este rasgo notabilísimo del espíritu aragonés que sobrepone la dote á las mismas vinculaciones, tan florecientes en la época del Fuero, prueba hasta qué punto era allí escelente la condicion de la mujer, y le separa fundamentalmente de la legislacion catalana. En esta la mujer debia ser dotada por su familia, como si fuera preciso que se presentase adornada y obsequiada en la casa de su marido, que la honraba al conducirla á ella, mientras que en Aragon el esposo se hace un deber de tributarle obsequios que la preparen en el hogar doméstico y en el mundo, el puesto que él la ha dado en su alma. Esta

idea y este caracter elevado de la mujer aparece en toda la legislacion aragonesa y se revela en el punto que tratamos, al permitir á la mujer dispensar al marido de la obligacion de dotarla. Por lo que hace á la sociedad conyugal es tanta la importancia que le concede la legislacion que la hace base comun de la familia, como hemos espuesto en mas oportuno momento.

En Navarra reina el mismo espíritu que en Aragon, siendo solamente notable que la vida de familia se pronunciaba todavia mas en sus antiguas leyes, exigiendo á la mujer contase con sus hermanos y parientes para la grave resolucion de renunciar á las arras.

Finalmente, por las pocas disposiciones que en los Fueros de Vizcaya esplican esta materia y por el contesto de otras, se colige que no hay mas bienes que capital del marido, capital de la mujer y gananciales, rigiendo para todos iguales reglas sin distincion de clases, por mas que los de la mujer puedan haber provenido de sus parientes en concepto de dote ó del marido en el de arras, ó de cualquiera otro. Al leer estas leyes se adivina están dadas para un país pobre y de sencillas costumbres, donde habiendo pocos bienes y mucha moralidad no tienen los Códigos para qué ocuparse de arreglar estos detalles.

Mas la importancia de esta clasificacion y la utilidad que puede proporcionarnos su estudio, está en conocer los diferentes derechos que el marido tiene sobre cada uno de estos bienes. En Castilla es dificil y complicada la materia; pero como nuestro objeto no es tanto tratar la cuestion de derecho resolviendo dificultades y aclarando du-

das, como dar una idea general que nos permita comparar la familia de Castilla con las diferentes familias forales, podremos simplificar la esposicion reduciéndola á las disposiciones mas generales. Fieles á este método, diremos que los bienes dotales, que son *el algo que da la mujer al marido con entendimiento de se mantener é ayuntar el matrimonio con ella*, tienen, segun la ley (1), el caracter de *patrimonio de la mujer*. Pero al mismo tiempo otra disposicion (2) dice, que *los maridos usen de los bienes de sus mujeres é que gobiernen ellos á ellas*, y de la combinacion de ambos principios resulta la legislacion del régimen dotal. En efecto, el marido entra en posesion de la dote, y segun la naturaleza de los objetos que la componen, la hace suya respondiendo de su equivalencia, ó adquiere solo los derechos necesarios para ejercer la administracion conyugal, conservando la mujer el dominio de lo que es su patrimonio. Esta idea, tomada de la naturaleza misma de la dote, nos parece esplicar mejor las diferencias entre la estimada y la inestimada, y resolver con mas claridad las cuestiones á que da lugar esta distincion, que no las sutilezas — permitasenos la palabra — con que los comentaristas pretenden distinguir el *dominium naturale* y el *civile*. La dote es siempre de la mujer, y el marido por tanto no puede enajenarla ni *malmeterla;* pero como la tiene para atender al matrimonio, es evidente que cuando consiste en cosas fungibles no podria destinar-

---

(1) 1.ª, tít. 11, Part. 4.ª

(2) La ley 5.ª, tít. 2.º, Part. 3.ª

la á su fin sino las enajenase. De aquí, como consecuencia lógica, los diferentes actos que puede ejercer el marido segun la clase de la dote y las distintas responsabilidades á que queda sujeto.

Por su parte la mujer no puede enajenar los bienes dotales, y aunque es dudoso si podrá hacerlo con consentimiento del marido, nosotros nos inclinamos á la negativa apoyándonos en el derecho romano, que fué el inspirador de las Partidas (1), y en el espíritu mismo de la ley, porque si pretende que se conserve la dote para *ayuntar* al matrimonio, ¿cómo podrá autorizar á la mujer, influida siempre por su marido, á que venda por sí sus bienes? Tanto valdrá permitir desde luego la enajenacion. A mas la cuestion nos parece ociosa del modo que se plantea, porque siendo la mujer dueña de la dote, el marido no puede darla lo que él no tiene: en los actos de administracion es otra cosa, porque el marido es el único legítimo administrador del caudal familiar. En cuanto á los frutos de los bienes dotales pertenecerán al marido, si bien con la condicion de aplicarlos á las cargas del matrimonio, disposicion recientemente sancionada por el Tribunal Supremo (2); y para su reparticion el dia de la disolucion del matrimonio regirá la ley de gananciales.

Finalmente, la mujer tiene respecto al marido el dere-

---

(1) En Roma la mujer, en perpétua tutela, carece de personalidad para vender por sí sola. La ley Julia lo que se propuso fué evitar que el marido vendiese la dote, desarrollando aquel principio que decia. *Interest reipublicæ dotem salvam esse.*

(2) Sentencia de 27 de Setiembre de 1859.

cho de reclamar contra su administracion: la ley ha creido que no le basta la hipoteca general de sus bienes, y la autoriza para que *puédale demandar por juicio quel entregue della* (de la dote)*; ó quel dé recabdo que la non enajene; ó que la meta en mano de alguno, que la guarde é que gane con ella derechamente é de las ganancias guisadas, é honestas que les dé, dellas onde bivan* (1). Respecto á la hipoteca legal que la mujer tiene en bienes del marido, la ley hipotecaria, al convertir en especial y pública la antigua hipoteca general y tácita, ha hecho al fin efectivas garantías que antes eran inútiles las mas de las veces.

Todo lo dicho hace referencia solamente á los bienes dotales: los otros siguen distinta regla. Los *parafernales*, que son los que la mujer *retiene para sí apartadamente, é no entran en cuento de dote*, pertenecen á la mujer mientras no los entregue al marido de una manera esplícita y terminante para que los administre (2). Las *arras*, que no podrán pasar de la décima parte de los bienes presentes y futuros del marido, pertenecen á la mujer, que á su vez los reservará para sus hijos, ó dispondrá de ellos si no los tuviere; pero el marido administrará estos bienes con iguales prohibiciones para vender y enajenar que en los dotales (3). Son, pues, semejantes á estos; pero hoy ya, segun la ley hipotecaria, solo habrá hipoteca sobre las arras

---

(1) Ley 29 ibidem.

(2) Ley 17, tít. 11, Part. 4.ª, y sentencia de 24 de Marzo de 1858. ¿Cómo conciliar, sin embargo, esta disposicion con la ley 55 de Toro, que declara al marido único administrador del caudal de su mujer?

(3) Leyes 1.ª y 4.ª Tít. 2.º, lib. 3 del Fuero Real.

cuando se ofrezcan como aumento de dote. En cuanto á las *donaciones esponsalicias*, derogada ya la costumbre del beso, que tantas disposiciones motivó desde el Fuero Juzgo hasta la ley de Toro, solo interesa recordar que son bienes de la mujer; y que respecto á las entregadas por el marido, la esposa, á la disolucion del matrimonio, debe elegir entre ellas ó las arras (1), disposicion algo oscura y que solo se esplica por el deseo de evitar se falsease la ley que prohibe al marido dar en arras mas de la décima parte de sus bienes. Las donaciones *propter nuptias* vienen finalmente á formar el capital de la mujer.

Al lado suyo está el del marido, del cual nada se habla nunca ni hay para que hacerlo; y sobre entrambos se estiende la sociedad conyugal que los une durante el matrimonio y que reparte despues todo lo que durante aquel se hubiese ganado en comun, pero sin comprender lo que cada cónyuge hubiese adquirido por sí á título oneroso ó gratuito, disposicion con la cual coinciden tambien los Fueros.

Resumiendo ahora nuestra legislacion vemos en ella en primer lugar cierta confusion que en valde se pretende salvar: la distincion de bienes dificulta siempre y deja sin combinacion posible el régimen dotal con los parafernales y las arras, siendo por consecuencia muy dificil formarse idea de los derechos del marido en cada uno de estos bie-

(1) 52 de Toro.

nes y concertar las diferentes leyes que sobre ellos existen. Despues hallamos al jefe de la familia rodeado por todas partes de precauciones, de desconfianzas, como si la ley, en vez de suponer la buena fe y admitir por escepcion el abuso, mirase solo á este, y escéptica del bien, apenas creyese en la buena fe, revelando así bien claramente que su origen arranca de un pueblo que la escribia en momentos de corrupcion y de duda, en que la ley se esforzaba en vano por contener el desbordamiento de las pasiones.

No cabe aplicar el mismo juicio á las legislaciones forales, y esto facilmente se adivina de antemano por lo que de ellas venimos diciendo. En Cataluña el marido es el continuador del padre romano, y tiene en los diferentes bienes que componen el patrimonio de la familia los mismos derechos que hace un momento esponíamos respecto á la dote, donaciones *propter nuptias* y esponsalicias, y arras de Castilla. Mas la costumbre modifica allí este derecho de un modo poco conocido entre nosotros, y que estriba en el pacto de *heredamiento* de que ya hemos hablado. Por lo que hace al juicio que debe merecernos no debe ser dudoso despues de cuanto venimos diciendo, y ocasion tendremos pronto de presentarlo con precision.

Aragon y Navarra difieren de ambos derechos ofreciendo el desarrollo lógico del espíritu que los anima. Llama desde luego la atencion aquella distincion entre bienes muebles y sitios y la facultad que tienen las mujeres de atribuir este caracter á unos ú otros, novedad que se esplica facilmente por la distinta consideracion que da el

Fuero á cada uno de estos bienes, y las mayores garantías que hay para la mujer en que se declaren inmuebles todos los suyos. Es, pues, una especie de pacto que bajo una fórmula sencilla comprende la declaracion de un derecho, puesto que de los muebles puede disponer absolutamente el marido, mientras que en los inmuebles conserva todos sus derechos la mujer, siendo precisa su autorizacion para poder enajenarlos. Pero fuera de esta estipulacion la sociedad conyugal que domina en el Fuero simplifica completamente lo que tan confuso es en Castilla. Y como esta sociedad, y este es su caracter mas escelente, no hace desaparecer la personalidad de ambos cónyuges, resulta que mientras el marido administra todos los bienes y dispone de los inmuebles, la mujer conserva como suyos sus arras y su capital. Las adquisiciones hechas á nombre y por cualidades personales de cada uno no serán gananciales, y así es como se esplica aquella mezcla de independencia y unidad de la familia aragonesa que nos sorprende todavia cuando leemos alguna de sus capitulaciones matrimoniales, en las cuales la mujer y el marido contratan y estipulan de una manera no acostumbrada en nuestras provincias de Castilla.

En Navarra es tan terminante la ley, que recordaremos el caso especial que citan los Fueros de no poder vender la dote de la mujer aun para alimentar al padre indigente y necesitado.

Las Provincias Vascongadas continúan el mismo espíritu.

¿Ahora bien, qué pensar de estos diferentes sistemas?

Pregunta es esta cuya contestacion suscita embarazos y dudas que obligan á meditar la solucion que pretenda darse á esta cuestion, una de las mas graves del importante régimen de la familia.

Desde luego, examinando los diferentes Fueros, hallamos que Cataluña sigue el régimen dotal, mientras que Aragon, Navarra y las Provincias no admiten mas que la sociedad conyugal, y que sobre ambos derechos el de Castilla, en confusion y mezcla mas bien que en concertada armonía, los adopta ambos. La cuestion, pues, parece estar reducida á elegir entre el régimen dotal ó el de comunidad, y así parecen haberla planteado muchos autores. Por nuestra parte no creemos que esta sea la manera de hacerlo, y fiando completamente en aquel axioma que dice, cuestion bien planteada es cuestion resuelta, nos permitimos apartarnos del comun sentir y presentarla de otro modo. En nuestra opinion es mas lógico y derecho preguntar cuál de los dos sistemas satisface mejor á las necesidades de la familia; y aunque esta proposicion parece idéntica á la anterior, se vé, á poco que se considere, que hay en el fondo radical diferencia. En efecto, en el primer caso la cuestion se reduce á presentar el paralelo de los dos sistemas, y elegir despues de una manera casi matemática el que ofrezca menor número de inconvenientes; mas en la segunda proposicion se empieza por afirmar el fin que deseamos satisfacer, y buscando despues la manera de conseguirlo se halla la parte de cada sistema que á él tiende, y sin negar esclusivamente ninguno de ellos pueden examinarse los dos, levantándose á una unidad supe-

rior que los despoje de sus inconvenientes y realice sus ventajas. El primer método es, pues, esclusivo y puramente crítico; el segundo es á la par crítico y positivo. Hé aquí por lo que hemos creido necesario aclarar este punto.

Entrando ahora en el fondo de la cuestion, hallamos desde luego que, cualesquiera que sean los nombres que por razones históricas se den á los bienes que aporten los esposos, lo importante, lo esencial es, que quedando á salvo los derechos de cada uno, no se verifique sin embargo una division de intereses que nada justificaria, ni se busquen por medio de la ley vínculos y dependencias que, aparentando proteccion y ausilio, produzcan sin embargo humillaciones. Pero al lado de esta idea se encuentra otra no menos importante, y es la de que los bienes se encaminen al cumplimiento de los altos fines del matrimonio, y que se realice en ellos la comunidad y la igualdad que supone necesariamente la vida matrimonial: en una palabra, el ideal es que la legislacion realice en su esfera el mismo fin que la moral y el derecho natural marcan al matrimonio en la suya; y puesto que la union de los dos sexos es el complemento de su personalidad, que parece como que los levanta á una esfera mas superior y mas completa donde se unen y enlazan, sin perder por eso su primera individualidad, en la esfera material de los bienes conyugales debe reflejarse completamente esta idea (1).

Esto supuesto, el análisis del régimen dotal y de la sociedad conyugal permitirá apreciar la manera con que

(1) Ahrens: Cours du droit naturel; 5.ª edicion.

cada uno satisfacen á estas ideas. En nuestra opinion el primero encierra en sí una idea siempre util, siempre digna de tenerse en cuenta, y esta es la de la seguridad de la dote, de los bienes que la mujer lleva para atender á los fines del matrimonio; y esta seguridad no tiene para nosotros la importancia esclusiva que le daba el derecho romano, no: encontramos natural que en una época de corrupcion tomase la ley la defensa de la mujer contra su propio marido; pero esta es la escepcion, y si nosotros aplaudimos la ley que de ese propósito nació, es porque conduce á otros resultados. En efecto, la mujer, por su naturaleza y caracter, no toma parte en la direccion de la familia, y su influencia no alcanza al empleo de la fortuna; y así ella, que trae un caudal para atender al matrimonio, no puede evitar que se emplee en otros fines. Y esto supuesto, sería injusto despojarla de sus derechos, privarla de toda garantía y hacerla responsable de faltas que no comete. Pues bien; esta idea, que á regirse el matrimonio por pactos dictados solo por el interés individual, estamos ciertos se habria de realizar casi siempre, la encontramos atendida en el régimen dotal. Esta es, en nuestro sentir, su escelencia y su ventaja; pero nada mas que esto.

Los demás detalles de este régimen que antes hemos enumerado, la diferencia de derechos, la clasificacion de bienes, la estrechez de miras que revela, repugnan y parece que alejan las ideas que el instinto mismo une al matrimonio. Y no es esta la única crítica que del régimen dotal haremos; antes bien parécenos que esas objeciones, como accesorias al fin y puramente históricas, tendrian

escusa y disculpa: la razon principal que á criticarle nos lleva, es la de que en él no se vé otra cosa que una garantía, una proteccion á la mujer pero nada que nos revele siquiera la union y el amor que preside al matrimonio, el ideal á que en él se aspira, no llamando á la mujer á partir las ganancias que quizá á su iniciativa fueron debidas. Por eso cuando se estudia este régimen en los Códigos romanos, apenas se acierta á comprender cómo pudo un gran jurisconsulto decir que el matrimonio es *consortium omnis vitæ, divini et humani juris comunicatio.* Verdad es que la filosofía precede siempre gran trecho á la legislacion.

El régimen dotal tiene, pues, en sí algo de verdadero, algo de util, y por ello merece atencion; pero es vicioso y digno de ser proscripto si se toma en absoluto y se sacrifican á sus exigencias otros fines mas altos y mas sagrados. El estado de la familia romana es prueba de que no satisface ni con mucho á todas las exigencias.

¿Sucede lo mismo con el sistema llamado sociedad conyugal? A la verdad, este régimen, aun tomado en su absoluta acepcion como lo entendió el Fuero del Bailio, nos parece mas aceptable que el anterior, y es facil comprender que para ello nos fundamos en que dentro del matrimonio son preferibles los males de la comunidad á los del aislamiento y separacion. Pero dejando á un lado esta manera de entender el sistema, que nos parece exajerada, y analizándolo en sí mismo, se halla que el fin que se propone es el de realizar en los bienes la comunidad que representa el matrimonio. Hijo de la igualdad, tiene

por objeto aplicarla á la familia, donde antes era desconocida; y desarrollado bajo la influencia del espíritu cristiano, contribuyó á dar dignidad á la mujer y á penetrar la union conyugal en su parte material de la tendencia que aquel comunicaba á la espiritual. Bajo este punto de vista el régimen de gananciales realiza la segunda idea que antes indicábamos, y es por tanto digno de toda consideracion. Las familias de la edad media, los nobles rasgos históricos de las mujeres castellanas que descuellan en todas las épocas de nuestra historia, son destellos de gloria que iluminan y engrandecen esta legislacion por la parte que en ellos le cabe. Pero este fin no es único como hemos visto, y puede hasta llegar á ser absurdo si se exajera de manera que destruya la idea que sirvió de base al régimen dotal, y la cual no se realiza solo por el principio que preside á la sociedad de gananciales.

En resumen, si cada uno de los cónyuges debe conservar su personalidad, ambos deben conservar la propiedad de los bienes que aporten al matrimonio, de manera que los inmuebles solo puedan enajenarse por su dueño, y de los muebles responda con hipoteca el marido que los ha de emplear y administrar, por mas que esta idea general solo puede aceptarse dejando una ámplia libertad para modificarla en cada caso particular. Y siendo el marido el encargado de dirigir la familia y el responsable de sus consecuencias, debe á su vez conocer y prestar su autorizacion á los actos de la mujer, derecho que será la compensacion de la responsabilidad que sobre él pesa. Mas fuera de esto, cuanto en el matrimonio se gane ha de ser

comun y divisible por mitad, único modo de realizar el ideal de la familia.

Examinados, pues, ambos sistemas, nos es permitido ya comparar y juzgar las legislaciones que hemos espuesto. Casi todas son combinaciones mas ó menos afortunadas de ambos: solo algun punto de Cataluña para el régimen dotal y la villa de Albuquerque para el de gananciales, se pueden citar como modelos puros de los dos géneros. El Principado catalan, que es el que mas se acerca á Roma en la ley, y hasta en la manera de considerar á la familia, conoce en muchos puntos algo parecido á la sociedad conyugal, que los pactos particulares tienden á generalizar. Castilla no hay para qué decir si es mezcla y amalgama de sistemas; y en cuanto á Aragon y Navarra, basta recordar las disposiciones que prohiben enajenar la dote y que distinguen los bienes de los cónyuges, para comprender que admitió elementos distintos en su legislacion.

Puestos, pues, en el caso de elegir entre esta serie de combinaciones, no dudamos en afirmar que la de Cataluña nos parece inferior á todas, por mas que el principio de libertad que reina en la familia, y que se refleja en él pacto de heredamiento, sea digno de todo elogio y deba señalarse como un verdadero gérmen de progreso. Mas difícil es resolver entre la castellana y aragonesa, porque hay en aquella riqueza de elementos y de precedentes que la han atraido la preferencia de grandes jurisconsultos; mas por nuestra parte, siquiera parezca osada una opinion que por lo humilde debiera someterse á otras mas respe-

tables, hallamos muy superior la de Aragon. Su sencillez, que no olvida sin embargo las principales cuestiones, la elevada posicion de la mujer, que teniendo derecho á la firma de dote puede dispensar al marido de dársela; la seguridad que da al capital de la esposa, su caracter menos duro que el de Navarra, que prohibe dar de aquel alimentos al mismo padre del marido, todo nos parece estar mas cerca del ideal que hemos trazado que no la dificil, confusa y desigual legislacion de Castilla. Y para confirmar la exactitud de este juicio basta observar que en la practica las costumbres han venido á simplificar el sistema, haciendo que, á semejanza de lo que sucede en Aragon, haya solamente capital del marido, capital de la mujer y gananciales, comprendiendo en el segundo cuantos bienes pertenecen á la mujer por cualquier concepto.

Todavia, sin embargo, es preciso distinguir entre los Fueros de Aragon y los de Navarra y Vizcaya, pues hay en estos alguna disposicion que nos parece poco en armonía con el espíritu de comunidad de la familia. En efecto, la legislacion de Navarra no permite al marido disponer de la mitad de los gananciales que pertenece á la mujer (1), y el Fuero de Vizcaya dice que si aquel pierde la mitad de los mejoramientos hechos durante el matrimonio, nada puede reclamar de la mitad de su mujer (2); y estas disposiciones, sobre ser inaplicables, vendrian á constituir en posicion tan inferior al marido, que solo queda-

(1) Cap. 14, tít. 12, lib. 3, Fuero general.
(2) Ley 7.ª, tít. 20.

ria llamado á participar de las desgracias, pero nunca de las fortunas. El derecho aragonés está libre de esta crítica.

Una vez constituido el matrimonio, ofrécese naturalmente considerar la situacion que ocupan en él los cónyuges, con objeto de conocer la distinta posicion del marido y de la mujer, y poder así definir su distinta personalidad, punto de no menor importancia que el anterior.

No es, sin embargo tan grande su dificultad, pues hay tan natural distincion entre las atribuciones que al marido y á la mujer corresponden, que todas las legislaciones se han amoldado á un tipo uniforme, diferenciándose mas bien en la estension que no en la esencia de sus disposiciones. El derecho comun de Castilla empieza por reconocer los mútuos deberes de los cónyuges, invadiendo á veces hasta el terreno de la moral, como si creyera necesario, cual la ley de Partidas lo hace en bellas palabras, recordarles el mútuo deber de union que les liga, *pues si Dios los ayuntó, non es derecho que ome los departa.* Pero viniendo al derecho civil, la ley consagra en absoluto la facultad que tiene el marido de administrar el caudal matrimonial cumplidos que sean los 18 años, disposicion tan natural y tan justa que lo dificil sería citar alguna legislacion que la olvide. Sin embargo de esto, los bienes parafernales, cuya administracion corresponde de derecho á la mujer, vienen á alterar completamente el principio sentado.

Pero dejando á un lado esta escepcion, el papel que en la administracion de la familia corresponde á la mujer,

queda definido desde el momento en que se sienta aquella base; y tanto es esto que nuestras leyes de Toro, al ocuparse de ella, no hacen mas que desarrollarla aclarándola y comentándola. La razon que para hacer estos comentarios, al parecer inútiles, tuvieron, fué la de no confundir completamente aquellos actos de la mujer que pudiesen traerle algun beneficio con la presuncion general de que todos los suyos encierran el peligro de perjudicar á su marido. Así, despues de declarar que no le es permitido hacer contrato ni cuasi contrato alguno, ni presentarse en juicio, disponen que pueda aceptar una herencia á beneficio de inventario, y que si se obligase de mancomun con su marido solo se entenderá responsable en lo que le fuere provechosa la obligacion, á menos que este provecho recaiga en lo que debe percibir para sí. Pero tambien era necesario prever el caso en que el marido no quisiese ó no pudiese dar su consentimiento, y entonces la mujer puede apelar al Juez, el cual, como autoridad superior, suple y enmienda la del esposo. Finalmente, siendo esta la que integra y dirige el matrimonio, escusado es decir que el marido puede dar licencia á su mujer ó ratificar lo que esta hubiere hecho. Tambien es consecuencia, aunque opuesta á la anterior, que en el caso de entablar accion contra su cónyuge lo pueda hacer sin su licencia.

Una sola disposicion se separa de este cuadro, y parece como que deroga á todas las anteriores: tal es la que prohibe á la mujer salir fiadora de su marido, aunque se disputa si podria serlo en el caso en que convirtió la deuda en su provecho, disposicion cuyo objeto es garantir una

vez mas á la mujer contra la influencia que su marido pueda ejercer sobre ella con perjuicio de sus bienes, y que está sin duda tomada de la ley Julia, que por temor al engaño hizo esta prohibicion.

Tal es nuestra legislacion; no tan uniforme ni tan sencilla que haya dejado de suscitar bastantes dudas, que las sentencias del Tribunal Supremo declarando las leyes de Toro y fijando que no son renunciables, han disipado en lo que á la jurisprudencia se refiere, aunque no han conseguido, ni es esta su mision, uniformar los principios de la ley (1).

Pasando ahora á los Fueros poco habremos de decir respecto al de Cataluña, pues como ya hemos tenido ocasion de notar los Usages guardan silencio sobre este punto; y como el derecho romano es á un tiempo el que inspira y suple sus disposiciones, inutil es decir que la mujer carece de personalidad y está reducida á los pequeños contratos necesarios para el manejo de la casa, escepto en los bienes parafernales, en los cuales, como es sabido, puede disponer libremente. Por lo demás ya hicimos notar que en Barcelona podia por privilegio obligarse la mujer en la mitad de la deuda si los bienes del marido no alcanzasen á cubrir su importe.

Distintas en el caracter y en el orígen; las leyes de las otras tres provincias están animadas de un mismo espíritu. En Aragon la administracion corresponde entera al

(1) Ley 5.ª, tít. 2.º, Part. 3.ª Leyes de la 54 á la 61 de Toro. Recurso de nulidad de 17 de Enero de 1857, y de casacion de 11 de Octubre de 1859 y 10 de Octubre de 1861.

marido, y como si aquellas leyes caracterizasen siempre rigorosamente todas las materias que regulan, añaden que pueda reclamar los créditos y las obligaciones de su mujer hasta en los casos en que ella se oponga y aun cuando no hubiera llegado á poseerlos. Pero detrás de esta ley tan terminante, la mujer conserva todavia su personalidad. Por eso, como hemos dicho tiene siempre la propiedad de todo su caudal en cuanto es considerado como inmueble, y en virtud de este caracter de dueña puede disponer de ellos: puede dar á su marido todos sus bienes con las condiciones y circunstancias ya indicadas; puede tambien obligarse mancomunadamente con él ó rechazar esta participacion; y respecto á la facultad de ser su fiadora ya espusimos las dudas que sobre este punto existen, decidiéndonos por la afirmativa, porque quien puede lo mas puede tambien lo menos: si el marido está ausente, la mujer, por derecho propio y sin necesidad de autorizacion judicial, será la administradora de la fortuna conyugal; y en fin, sus facultades llegan hasta enajenar por sí su dote sin consentimiento del marido. En Navarra el espíritu de union bajo la autoridad del marido está aún mas terminante, puesto que sin la autorizacion marital la mujer no puede hacer otra cosa que recibir por título gratuito ó por herencia, y gastar dos *robos de farina*. En las Provincias Vascas señalamos tambien en otro lugar los mismos rasgos y el cuidado con que el Fuero trata de poner á cubierto los bienes de la mujer, que solo se obliga con su consentimiento.

La comparacion, pues, confirma lo que al principio asentamos: el mismo espíritu anima todas las legislaciones

en cuanto tienden á dar al marido la suprema direccion de la familia; pero nos parece hallar alguna diferencia en el criterio con que limitan las facultades de la mujer. En Castilla, y mas en Cataluña, las limitaciones parecen provenir de la diferencia é inferioridad en que se encuentra colocada, mientras que en los otros Fueros, vista la consideracion de que goza, las facultades quizá escesivas que se la conceden, no se puede admitir provengan de igual idea, y parecen mas bien derivarse de una mas exacta apreciacion de los respectivos caracteres de los cónyuges. Pero de cualquier modo que esto sea, el hecho es que en el fondo convienen todas estas disposiciones, y solo respecto á sus desarrollos creemos necesaria alguna lijera observacion.

Es indudable que la administracion y la vida esterior de la familia corresponde de derecho al hombre, así como el hogar doméstico es el trono de la madre de familia: su espíritu, demasiado debil para la dura atmósfera de la plaza pública, vive esparciendo su mas puro aroma en el santuario de su casa. Y esta conviccion es en nosotros tan profunda, que creemos que la diferencia de condiciones de los sexos proviene, no solo de su organizacion fisiológica, como generalmente se piensa, sino de la organizacion misma de su espíritu. Las almas, con ser de una misma naturaleza, siguen sin embargo tendencias muy diferentes, como la mano derecha y la izquierda, con ser idénticas, se presentan en distintas direcciones. Mas al realizar una idea que en la práctica ofrece pocas escepciones y menor número de dificultades, la legislacion, que

no siempre copia con exactitud á la naturaleza, puede cambiar, como sucedió en Roma, en inferioridad y dependencia lo que solo es diferencia y distincion. En el derecho de Castilla sucede, en nuestro sentir, algo de esto: la mujer necesita, aun ausente el marido, la autorizacion judicial para encargarse de la administracion, disposicion que en la práctica no es necesaria casi nunca; y sobre todo existe la ley 61 de Toro que, despues de prohibir á la mujer salir fiadora de su marido, admite que se obligue con él hasta donde tuviese lucro y provecho. Semejante disposicion es, en nuestra opinion, inconveniente; y su vicio principal proviene de la idea que arroja en la familia; porque ¿cuál es el criterio para conocer la utilidad de la mujer? ¿Cómo apreciar los mil detalles de la vida de familia, indefinibles é incomprensibles á otras personas que á sus mismos individuos, y cómo fundar sin ellos un juicio acertado? El Juez solo podrá atender al aumento material de los bienes; y en muchos casos ¿no es mas util y mas decoroso sacrificarlos todos á trueque de salvar la honra ó la paz de la familia? ¿No lo hacen así mil veces con noble abnegacion las madres de familia? Esa disposicion, pues, solo sirve para facilitar abusos con que estamos ya familiarizados, sin alcanzar á protejer los intereses de la mujer. Al mismo tiempo esta ley encierra una contradiccion con la sociedad de gananciales que obliga mancomunadamente en esta clase de bienes al marido y á la mujer: quizá por eso se han dividido tanto en su inteligencia los comentaristas de la ley 61.

Y no es este el único punto en que esta legislacion fal-

ta á la idea que se propuso realizar: la potestad del marido tampoco aparece en toda su pureza. No hablemos ya de los bienes parafernales, terminantemente escluidos de su administracion si la esposa no se lo concede: basta para probar nuestro aserto citar la ley 57 de Toro, que pone en manos de la mujer un recurso contra su marido, que á no haberlo nuestras costumbres reducido á letra muerta, habria por sí solo roto los lazos de la familia. Nos referimos á la facultad concedida al Juez para suplir y enmendar el consentimiento del marido: esa especie de irracional disenso es injustificable, y nos atrevemos á decir que los Tribunales no podrán fallar nunca con el *verdadero conocimiento de causa* que la ley exige en asuntos en los cuales es preciso conocer los secretos de una familia, que ningun estraño á ella puede nunca apreciar debidamente. Y todavia es mas incomprensible cuando otra ley concede á la mujer el derecho de reclamar sin necesidad de autorizacion, contra la administracion del marido. Tal vez si desapareciese aquella disposicion, alguna queja quedaria ahogada en el fondo de la familia; pero aun este mal, muy remoto en nuestra opinion, sería preferible á ese peligro suspendido constantemente sobre la familia, y que la misma legislacion se apresuraria á destruir rápidamente, si las costumbres entrasen en un periodo de corrupcion.

En toda esta parte el derecho aragonés, que guarda silencio acerca de este punto; que fortifica á toda costa la autoridad del marido; que limitando todas las facultades de la mujer, no la priva absolutamente de ellas y la confiere la administracion en ausencia de aquel sin tener que

solicitarla de un poder estraño; y que, en fin, exige el consentimiento de ambos cónyuges para enajenar los bienes gananciales, nos parece interpretar mejor el principio en que se apoya la legislacion familiar. Pero tambien hay en ella un lado vulnerable, y es la facultad que tiene la mujer para enajenar su dote sin permiso del marido. Esta libertad, restringida en Navarra y Castilla, nos parece impropia del caracter que la legislacion ha dado á la familia: cuando ella se ha encargado de limitar las facultades de los cónyuges y de fijar á cada uno su respectivo papel, ha debido tener en cuenta los derechos que á cada uno concedia para armonizarlos mútuamente; y si obliga al marido á responder con sus bienes de la dote, ¿qué derecho le queda el dia que su mujer enajene los bienes dotales? ¿Qué compensacion dá la ley á sus obligaciones? Más aún: ¿cómo se puede responder de unos bienes que á cada momento pueden ser enajenados? La responsabilidad del marido exige por sí misma la limitacion de las facultades de la mujer: álcese enhorabuena la una, y entonces podrá admitirse la otra. Enhorabuena que la mujer disponga de la dote; pero que lo haga con el conocimiento de su marido. Mas no por sostener esta teoría se crea apoyamos las doctrinas que el proyecto de Código civil presenta (1), pues en nuestra opinion sería un grave mal que, por evitar la pérdida de la dote ó prever los abusos de un marido poco celoso de los intereses de su mujer, se prive á esta de lo que es suyo y le pertenece de derecho, se la impida dis-

---

(1) Lib. 3, tít. 6.º, cap. 3.º, seccion 2.ª

poner aun con el consentimiento de su marido, y se conceda solamente al Juez el derecho de autorizar en ciertos casos la enajenacion y disposicion de estos bienes. Semejante sistema, por mas que aparezca como una garantía, sería, en nuestra opinion, una amortizacion familiar.

Al estudio de los derechos y deberes entre los cónyuges sucede naturalmente el de las mútuas relaciones entre padres é hijos, materia en la cual habremos de notar grandes diferencias entre los diversos derechos que examinamos, y en la que no es menor la distancia entre las leyes modernas y el primitivo derecho de los fueros municipales. En Castilla la patria potestad reside en el padre, habiendo sido olvidada completamente la madre, á quien se la concedia el derecho municipal, el Fuero Real y el Viejo de Castilla, que seguian el precedente sentado por el Fuero Juzgo; olvido quizás las mas fea mancha de nuestra legislacion. Despues de esto nuestras leyes de Partida trasladaron á España disposiciones romanas, cuyo espíritu duro y tiránico estaba ya tan lejos por fortuna de nuestra patria que hubo de sufrir modificaciones que dulcificaron su rigor. Todavia, sin embargo, empezaron definiendo (1) la patria potestad como *poder que han los padres sobre los fijos é sobre sus nietos, é sobre todos los otros de su linage que descienden dellos por la liña derecha*, dándola así un caracter desconocido entre nosotros, puesto que pretendia hacer derivar del poder y de la autoridad lo que era hijo del cariño y de la obligacion que el padre contrae

(1) Ley 1.ª, tít. 17, Part. 4.ª

al dar la vida á un sér. La misma ley revela esta falta en algunas de sus disposiciones en que, como en el caso de pobreza del hijo casado, impone al padre la obligacion de suministrarle alimentos, á pesar de que ya no tiene sobre él poder ni autoridad. Por lo demás nuestra legislacion considera en el padre obligaciones y derechos: las primeras son las de alimentar sus hijos; pero llegado á la mayor edad queda la obligacion reducida al caso de necesidad, pues segun una sentencia del Tribunal Supremo no hay obligacion de alimentar al hijo que se comprueba ser mayor de edad, tener la robustez necesaria para dedicarse al trabajo y saber un oficio (1). Esta obligacion de alimentos cesa tambien por la desheredacion, por la ingratitud y por la pobreza de los padres que no tengan para sí. Los derechos son, como desde luego se puede conocer, encaminados á los fines de la paternidad; así puede castigarlos llegando hasta imponerles pena, castigos en los cuales interviene la autoridad civil, si bien la ley recuerda que este derecho debe ejercerse *con mesuramiento y con piedad:* puede el padre tambien empeñar y vender á su hijo en caso de estrema necesidad, y si se viese cercado en un castillo en gran apuro podria hasta llegar á comérselo; leyes escritas en nuestra opinion por seguir en todo aquel cruel derecho romano que todavia en tiempo de Constantino, siendo ya el cristianismo religion oficial, permitia vender al hijo sanguinolento; pues aunque la última de dichas disposiciones recuerda un glorioso pre-

---

(1) Sentencia de 25 de Febrero de 1860.

cedente de nuestra patria, todavia nos parece que el heroismo no está sujeto á leyes, y que si un español puede sacrificar á su hijo en aras de la patria, no habria ninguno tan mónstruo que, nuevo Saturno, devorase su propia creacion. A mas de estos derechos tiene el padre el de ser alimentado en caso de pobreza por su hijo, y hasta por el heredero de este, cuando desheredado el padre llegara á estrema pobreza. Finalmente, en materia de peculios se conoce en Castilla la legislacion romana, dividiéndose en castrenses y cuasi-castrenses, profecticios y adventitios y nos parece escusado recordar que en los dos primeros son absolutos los derechos del hijo, mientras que en el profecticio lo son los del padre, y en el adventitio tiene aquel la propiedad y este el usufructo.

Estos derechos y obligaciones concluyen si faltan las personas en quienes residen, por el delito, por la emancipacion voluntaria, que algunas veces puede ser forzosa, y por la legal consagrada por la ley de Toro para el caso en que el hijo sea casado y velado. Tambien concluiria por la dignidad y por la profesion religiosa (1).

La legislacion de Cataluña parece emanada del mismo espíritu que venimos señalando en la de Castilla; pero conserva mas aún el rigor de las leyes romanas, pues ni el casamiento bastaba á terminar la patria potestad, hasta que D. Pedro III en 1351 abolió solemnemente en las Cor-

(1) Nada decimos acerca de los hijos ilegítimos porque, no formando parte de la familia tal como generalmente se entiende, no creemos haya estado en el espíritu de la Academia el comprender esta materia en el tema.

tes de Perpiñan esta costumbre: la obligacion de alimentar sube hasta á los abuelos en caso de pobreza de los padres (1), y basta el establecer una industria por sí solo para salir de la patria potestad. Es tambien notable la diferencia que hay en la mayor edad, entendiéndose que los plebeyos la alcanzan á los 15, los nobles á los 20, y que á entrambos les compete hasta los 21 el beneficio de restitucion *in integrum*, doctrina que nos parece destruir la anterior, uniformando el derecho. Por lo demás el derecho romano y el canónico suplirán cuantos vacíos deje el derecho escrito.

Pasando ahora á las demás provincias forales sorprende desde luego el distinto espíritu que las anima. En Castilla y Cataluña la patria potestad, derivada del pueblo romano, parece como que está escrita en beneficio del padre; y basta para probarlo recordar cuánto mas numerosos son los derechos que las obligaciones que se le imponen. En Aragon por el contrario puede decirse que la patria potestad, mas en armonía con las tendencias naturales, existe solo en beneficio del hijo. La estension con que hemos tratado este punto en otro lugar nos dispensa de hacer ahora largas observaciones, bastándonos recordar las principales disposiciones. El derecho aragonés empezaba negando la existencia de la patria potestad, y protestando de esa manera contra el antiguo derecho romano; pero detrás de estas palabras desarrollaba una teoría completa de las relaciones entre padres é hijos. El menor solo lo era para

---

(1) Recurso de casacion de 7 de Setiembre de 1860.

los beneficios, nunca para la utilidad y provecho de los autores de sus dias: así antes de los 14 años no podia contratar, pero sí otorgar capitulaciones matrimoniales y testamento; á los 20 es mayor de edad, y el casamiento le hace tambien persona *sui juris:* la doctrina de peculios es desconocida; siendo del hijo cuanto adquiere por sí, tiene derecho á ser alimentado por sus padres y abuelos, derecho que engendra una obligacion recíproca; y aunque repugna al espíritu del Fuero limitar las facultades del padre, la ley tiende á favorecer la obligacion de dotar á los hijos y las tendencias á igualarles entre sí. Escusado nos parece recordar que la madre tiene los mismos derechos que el padre, y ambos los pierden si pasan á segundas nupcias, disposicion demasiado rigorosa y que no siempre podrá decirse redunde en beneficio del hijo. Por último, la Pragmática de 1803 sobre el disenso paterno estendida en Aragon, es una mancha que afea al cuadro, tanto mas cuanto es duro el contraste que forma con su espíritu general.

En Navarra el derecho es mas especial: el Fuero no reconoce la patria potestad y la dá el nombre de tutela; el padre es tutor de sus hijos hasta la edad de 7 años, oportunamente elevada á 14, siendo comun este derecho á la madre, puesto que la ley llama en ausencia de ambos á los parientes. Consecuencia de esta manera de considerar el derecho era la independencia y carencia de vínculos que existia entre madres é hijos, lo cual llegó á parecer tan *contra razon* y derecho que fué necesario variarlo. El laconismo del Fuero y su espíritu general nos hacen pen-

sar sin embargo que toda esta parte se regia más por costumbre y afecto que por derecho y ley, y las modificaciones que posteriormente ha sufrido nos afirman en esta opinion. De todos modos esta legislacion, que no podemos esplicarnos facilmente, que posterga á la madre despues de elevar á la mujer, está lejos de parecernos en armonía con el ideal de la patria potestad.

Comparando ahora entre sí estas diversas legislaciones y refiriéndolas á un ideal de la familia para poder apreciarlas, encontramos dificil y arriesgado el pronunciar un juicio en materia que, sin embargo, parece facil y sencilla de comprender. Todos sentimos el mismo respeto y cariño hácia nuestros padres; todos nos sentimos dispuestos á admitir y respetar cuantas leyes sancionen estos sagrados afectos; pero por eso mismo es casi imposible distinguir lo que puede mandarse de lo que se debe dejar á los sentimientos naturales. Toda la materia de relaciones entre padres é hijos pertenece casi esclusivamente á la moral: ella dicta é inspira al corazon de los padres la manera de cumplir con sus deberes; y los mismos defectos, las mismas faltas, si esto puede decirse, que cometen los padres con sus hijos, provienen de tan nobles causas que nunca merecen crítica.

A mas cada legislacion ha de entender de distinto modo la patria potestad, segun la concepcion general que de la familia tenga. Donde, como en Roma, solo existe la personalidad del padre, la potestad paterna ha de ser absoluta sin consideracion al hijo; donde la mujer sea igual al marido debe ser comun á entrambos esta facultad y este

derecho; y todavia, segun los diversos derechos de cada uno de los individuos de la familia, así se estenderán y restringirán las facultades del padre: por eso nos parece lógico que la ley de Partidas funde la patria potestad, no solo en el nacimiento, sino en el derecho de herencia. Así, pues, segun la idea que cada Código se forma de la familia, así era la patria potestad que establecia. Por eso es natural que en Castilla no la tenga la madre, y que en Aragon, que define mejor la distinta personalidad de los cónyuges, haya tambien comprendido con mas exactitud la autoridad paternal.

De todos modos esta ha de ser de tal naturaleza que siempre redunde en beneficio del hijo y prepare su desarrollo y perfeccionamiento: todas las disposiciones legales han de fundarse indudablemente en este principio, y los derechos que al padre se concedan han de estar en relacion con ella. Por eso en materia de facultades coercitivas en peculios, en todo la ley ha de mirar siempre al hijo, y sin sacrificar jamás su personalidad á ninguna clase de intereses ni miras del padre. La relacion de paternidad concluirá el dia que el niño sea hombre, y es preciso que entonces comprenda que su educacion ha sido solo una preparacion para la vida.

Esto es lo que podemos decir sobre este punto, que será tratado mas especialmente cuando de sucesiones nos ocupemos; y á la luz de estas reflexiones creemos que la legislacion aragonesa está mas cerca de la verdad que la legislacion castellana.

Incompleto y poco fiel sería el cuadro de la familia, una idea muy vaga y poco exacta formaríamos de su constitucion, tanto en Castilla como en las provincias forales, si despues de habernos ocupado de los derechos y obligaciones nacidas durante la vida de los individuos que la componen, no prosiguiésemos nuestro estudio y tratásemos de las sucesiones. En efecto, el sistema todo de sucesiones no es mas que una consecuencia del distinto papel que cada uno representa, cuando habitando una casa comun, al lado del hogar estaba formada la sociedad doméstica. Sin embargo, á pesar de que el derecho mas ó menos restringido, mas ó menos libre de testar, concedido á los padres y á los hijos, los derechos de viudedad otorgados á la esposa y los diversos órdenes de llamamientos de la ley, cuando es preciso suplir el silencio del que murió intestado, no son mas que corolarios de la patria potestad, de la autoridad marital y de los lazos del parentesco, la legislacion sobre las sucesiones retrata mas exactamente, permite formar un conocimiento mas completo de la constitucion familiar de un pueblo, que el estudio de los derechos y deberes concedidos é impuestos durante la vida, ya á los cónyuges entre sí, ya en relacion á los hijos. El examen de las legislaciones forales y la de Castilla misma confirmará esta verdad, asentada con harta razon por un escritor contemporáneo que llegó á ella por el mismo camino que nosotros seguimos (1).

En efecto, la libertad de testar, si no absoluta, muy

(1) Laboulaye: De la condition civile des femmes, etc.

ámplia de que goza el padre en todas las provincias regidas por sus especiales Fueros, pinta mejor y con mas profundos rasgos el caracter del jefe de familia que todas las disposiciones sobre peculios y patria potestad: el alto puesto que á la mujer se concede, algo oscurecido siempre en vida del marido, se revela en toda su verdadera importancia al tratar de la viudedad de Aragon y Navarra, y las sucesiones troncales, admitidas en los Fueros como regla comun, indican el profundo espíritu familiar que en aquellas localidades existe.

Por otra parte las esenciales diferencias que separan las provincias forales de las sometidas al imperio de la ley castellana se encuentran en las sucesiones. Pudieran transigir los catalanes, aragoneses, navarros y vizcainos sin repugnancia grave en casi todos los puntos del derecho y aun en los que á la familia se refieren, sin esperimentar sensibles alteraciones; pero al llegar á cambiar el sistema de sucesiones, al poner sobre todo trabas á la libre testamentifaccion, el cambio es rechazado enérgica y unánimemente por todos, como si comprendiesen que conservando sus envidiables privilegios guardasen el arca santa de su libertad civil.

Prueba de nuestro aserto es que la legislacion castellana, como mas rica en principios y mas acabada y completa que la foral, ha ido poco á poco introduciéndose en los huecos dejados por los Fueros, por lo cual muchas de las cuestiones que en la esposicion apuntamos se resuelven acudiendo á ella; pero su influencia cesa, y la superioridad que la presta el imperar en gran parte de la Península

concluye en el momento en que sus disposiciones chocan con las leyes que regulan las sucesiones, leyes que, á pesar de su antigüedad, continúan hoy tan en uso y observancia como en la época en que fueron promulgadas. Las Cortes de Navarra suplicaron al Monarca les concediese como ley especial la Pragmática de 1803, tambien admitida mas ó menos tarde en los demás reinos que conservaban aún restos de su constitucion peculiar; sin oposicion, al menos atendible, se admitió la ley del año 1836 sobre el modo de suplir el disenso paterno, y ni una voz se ha levantado contra la formada por las actuales Cortes, aunque estas disposiciones partian de principios opuestos y estaban en contradiccion con el espíritu general de los Fueros. Pero no hubiera de seguro sucedido lo mismo si se hubiese intentado una modificacion en el orden de sucesiones. Y si en contra se nos citase el hecho de haber admitido sin queja la disposicion que, echando por tierra la absurda jurisdiccion de mostrencos, llamó en quinto lugar á la mujer, en cuarto á los hijos naturales, y ensanchó el derecho de los parientes á heredar al intestado hasta el décimo grado, bastará recordar que la amplitud en la testamentifaccion, la viudedad concedida al cónyuge sobreviviente en muchas provincias y la sucesion troncal, en ellas admitida como regla comun, dejaban sin verdadera importancia la modificacion, que quizá podria sentirse hondamente en Castilla, donde la sucesion terminaba en el cuarto grado, pero que era nula, que nada significaba en Cataluña y Vizcaya, y sobre todo en Aragon y Navarra.

El estudio, pues, de este punto era ciertamente intere-

sante á todas luces; mejor dicho, no se hubiera conseguido el elevado objeto que la Academia se proponia y que nosotros intentamos cumplir, aunque con la certeza de no conseguirlo, si al lado de la comparacion y crítica de las leyes que en España regulan las relaciones familiares en vida no se hubieran presentado las que fijan los derechos posteriores.

Además de esto, es una profunda verdad que ninguna alteracion notable en el modo de ser de los pueblos se ha verificado sin ir acompañada de un gran cambio en la legislacion sobre sucesiones; y si hoy en España se trabaja por la unificacion de Códigos, si hoy se busca un principio superior al de las legislaciones existentes, y si variando estas de un modo notable en las diversas provincias, necesariamente en algunas ha de sufrir alteracion, preciso es de antemano prever en lo posible las consecuencias que la reforma ha de traer consigo. La testamentifaccion mas ó menos ámplia, los derechos concedidos á las viudas, los llamamientos hechos en nombre de la ley, si afectan profundamente las relaciones familiares, alteran tambien de un modo no menos palpable la constitucion y el principio de la propiedad, una de las bases en que se apoya el régimen social; y bajo este aspecto se aumenta la importancia de las leyes sobre sucesiones y se acrece el interés que su estudio puede presentar.

Producto la legislacion castellana de dos tendencias en muchas ocasiones opuestas, es preciso para comprender su espíritu descender á las fuentes y examinar, siquiera sea rápidamente, el derecho romano y el germánico, que

unas veces íntegros, otras con las modificaciones que el tiempo y las circunstancias tenian necesariamente que imprimirle, han venido á formar nuestros Códigos.

El derecho familiar formaba la base de la constitucion política del pueblo romano, agrupamiento de familias cada una de las cuales estaba representada por un jefe revestido, como era indispensable, de ilimitadas atribuciones. La *testamentifaccion*, como la patria potestad, era un derecho quintario, un derecho peculiar de los individuos reunidos en la ciudad de las Siete Colinas. Los padres de familia, entendida esta palabra en el sentido á un tiempo limitado y estenso que allí tenia, constituian el gobierno, y el sistema de sucesiones reflejaba por completo este caracter; así el padre podia disponer de sus bienes como mejor le parecia, y el hijo de familia y la mujer no podian hacer testamento, porque no tomaban parte en la gobernacion del Estado.

Respecto á las sucesiones intestadas los órdenes de llamamientos marcados por la ley prefiriendo los agnados á los cognados, el mismo axioma romano de que no existiese mas que ó sucesion legítima ó testamentaría, pero no ambas á la vez, nos revelan igualmente un deseo manifiesto y espreso de dar á la sociedad de los hijos y de los esposos un caracter especial, que guardando armonía con el establecido en sus relaciones durante la vida, fuese la consecuencia del principio político que reconocia la constitucion de la familia. Y esto nos esplica la existencia de instituciones, á primera vista incomprensibles, que parecen sin objeto, sin fundamento, sin sentido, y sin embar-

go cuya razon de ser se halla, como acontece siempre, en la historia.

La influencia del Estado, que era poca ó ninguna en los primeros tiempos de la Ciudad Eterna, entendida al menos en el sentido que hoy damos á esta palabra, vino por cambios sucesivos á serlo todo, á dominarlo todo en los tiempos del Imperio; y la familia, que dejó de tener importancia como institucion política, que no representaba ya el papel brillante á que estaba llamada en un principio, corrompida, sueltos los artificiales lazos que antes la formaban, se deshizo. Los naturales afectos habian desaparecido bajo la influencia de la absurda legislacion que la constituyó, y no reconociendo por fundamento el amor, ni por base la independencia de cada uno dentro de su radio y todos dentro de la gran esfera comun del jefe de familia, vino á caer en poder del Estado, que intervino en ella, como en los demás objetos de la actividad individual, llevado de la engañosa esperanza de reanimar por medio de sus disposiciones el frio y desierto hogar. Y la consecuencia de su intervencion fué variar la organizacion; puso límites á la autoridad de los padres de familia, pero restringió de varios modos la libertad de testar, dió derechos á la mujer, pero sin conseguir hacer sensible en la familia su influencia, otorgó facultades al hijo, que no tenia ningunas, pero no declaró la independencia en sus propios bienes; y así, no teniendo una idea que sustituir á la antigua, pudo sí, destruirla en casi todas las consecuencias. Los edictos de los Pretores llamando á los hijos á la herencia de sus padres, á los esposos á sucederse mútua-

mente y á los *cognados* en union con los *agnados*, son tenidos, por regla general, como un adelanto, como un paso dado hácia el progreso y el mejoramiento que acercaba el *jus quiritarium* al derecho natural. No lo negamos: en gran parte lo consiguieron; pero revelan al mismo tiempo una decadencia de la primitiva constitucion familiar, algunos de ellos son restricciones de la libertad, y eran por consiguiente intrusiones del Estado, que en nombre del bien público ó de la utilidad general, venia á mezclarse en el interior de la familia. Y no se crea que nosotros condenamos en absoluto toda la intervencion del Estado: semejante aserto equivaldria á negarle los medios de cumplir su mision, impidiéndole venir en auxilio de las personalidades y de los derechos postergados; pero señalamos un hecho notable en la historia romana, indicando cómo llegaba á la familia misma el cambio social que se esperimentaba en el Imperio, y prevenimos con esta observacion hechos que se presentarán mas tarde.

Completamente opuesto al sistema primitivo romano, fundado en el absolutismo del padre, contrario al espíritu de desconfianza que la relajacion, el enervamiento y la indiferencia de los tiempos del Imperio habian hecho quizá necesario fué el que traian entre sus costumbres los pueblos germánicos. Partiendo del principio socialista de repartir entre los parientes los bienes del difunto, negando así el derecho de testar, derramaron por Europa leyes absurdas, usos injustificables; pero en la constitucion de la familia, y principalmente en lo que se refiere al destino de los bienes para despues de la muerte, introdujeron innovaciones

que dieron á la sociedad doméstica nuevo caracter y la comunicaron una vitalidad y una independencia de que antes carecia. El feudo, el derecho de primogenitura, la vinculacion, nos hacen comprender la familia de la edad media, y nos revelan la idea completa de aquella época acerca de los derechos familiares por causa de muerte. Por eso se equivocará completamente aquel que, estudiando las instituciones superficialmente, sin buscar en ellas el natural enlace con todo el sistema social, crea ver el espíritu de la legislacion en materia de sucesiones testamentarias y legítimas en las leyes que regulan las facultades de los padres en Castilla, por ejemplo, en el Fuero Juzgo, en las Partidas y las leyes de Toro: estos Códigos no revelan ciertamente el sistema de sucesiones, que legitimamente representaban el mayorazgo y la vinculacion.

Si tratasemos de apreciar ese sistema, es indudable que en esas instituciones que ligan al infinito los bienes, que prolongan la voluntad del hombre hasta un límite y hasta una época inconcebibles, se encuentra algo que repugna á los sentimientos naturales. Pero al mismo tiempo es innegable que revelan una vitalidad, una fuerza, una independencia de que carecia la degenerada sociedad familiar romana de los últimos tiempos. Cada familia constituia un pequeño estado que tenia sus territorios y vasallos, sus feudatarios, sus franquicias propias, sus libertades peculiares, su administracion esclusiva, y que ostentaba por tanto una vida enteramente independiente. El despotismo monárquico se estrelló mil veces contra ese espíritu de propia existencia, que no pudiendo contrares-

tar de frente, porque los intereses de la nobleza resistian sus invasiones, procuró torcer. Haciendo de un noble el jefe de los soldados que el Rey pagaba, de un mayorazgo su correo mayor, de un conde ó un marqués su ayuda de cámara, su caballerizo ó administrador, en una palabra, sacándolos de sus castillos, de sus tierras y de sus vasallos, de sus tradiciones y de su familia, para hacerlos seguir la corte y las intrigas palaciegas, se consiguió apagar la vida propia y aminorar los efectos que en el orden político, y contrarios á sus miras, producia la vinculacion con el espíritu familiar. La prohibicion de fundar mayorazgos sin licencia real, la de acumular dos ó más cuando escedian de cierta renta, la de no considerar escluidas las hembras, á no ser que de un modo claro apareciese en la fundacion, y por último, la de no vincular otros bienes que cantidades metálicas, que habian de depositarse en las arcas públicas, nos indican los medios que en el orden civil se pusieron en juego para conseguir el apetecido resultado, medios que al mismo tiempo revelaban el deseo de estender á estas sucesiones privilegiadas las reglas de igualdad que regian en las demás.

Apenas el poder absoluto habia empezado á recojer el fruto de semejantes disposiciones, cuando la revolucion francesa, destruyendo todo lo antiguo, se ocupó en buscar nuevos principios de organizacion social en todas las esferas; y deseando constituir la familia conforme á sus tendencias y deseos, se ocupó principalmente en legislar sobre las sucesiones. Aquellos legisladores, imbuidos en la idea socialista y centralizadora, creyeron al Estado con

facultades para distribuir los bienes de la familia; y partiendo de la abolicion del derecho de primogenitura y de las sustituciones, llegaron hasta suprimir el derecho de testar en línea directa, á establecer legítimas á favor de los colaterales en una ley que subsistió afortunadamente poco tiempo, con otras reformas menos importantes, pero que revelan siempre un espíritu eminentemente socialista. Obedeciendo á una reaccion, preocupados mas de la igualdad que de la libertad, sustituyeron al criterio del testador en cada caso, el general del Estado, traspasaron el justo límite inclinándose al estremo opuesto al que hasta entonces habia predominado, temiendo, tal vez con razon, que la amplitud concedida al ciudadano volviese á traer los mismos ó parecidos abusos que destruian, que ciertamente no eran pocos, teniendo en cuenta las absurdas diferencias sancionadas por el *droit coutumier*.

El Código Napoleon templó las exageraciones revolucionarias; pero el Código, como el hombre cuya denominacion lleva, eran hijos de la revolucion, y el principio de las sucesiones continuó siendo el mismo, y la testamentifaccion quedó restringida: la mitad, las dos terceras ó las tres cuartas partes, segun eran uno, dos ó mas los descendientes, la mitad ó la cuarta parte, segun quedaban ascendientes de ambas líneas ó de una sola, eran las legítimas que en aquella época se fijaron, y que no han sufrido desde entonces cambio alguno. Estableciéronse tambien causas de desheredacion, marcándose tres casos en los que, los llamados por regla ge-

neral por la ley son declarados indignos de suceder (1).

Siguióse en España idéntico ó parecido camino; pero aunque no enteramente exentos de la nota de demasiado centralizadores, y aunque obedeciendo á tendencias semejantes á las de la revolucion francesa, nosotros no podemos menos de rendir nuestro tributo de admiracion y agradecimiento á los legisladores de **1812**, **1821** y **1836**, que llevaron á cabo la gigantesca y brillante empresa de destruir con la amortizacion y las vinculaciones, inveterados abusos, rancias preocupaciones, vejaciones incomprensibles y degradantes, y dieron fomento á nuestra agricultura, libertad á nuestros campos y amplitud á nuestros pensamientos.

Pero al dar ese gran paso hácia el progreso y hácia la verdadera constitucion de la familia, al echar por tierra lo que ya no tenia razon de existencia, quizá hubiera sido conveniente cambiar la legislacion en materia de sucesiones testamentarias, dejando ancho campo á la libertad. Si se temian los abusos, si se pensaba que por medio de la libertad podria volverse á la vinculacion, la prohibicion de amayorazgar y de nombrar por herederos mas que á las personas existentes al tiempo de hacerse el testamento, y lo mas una por nacer, como acontece en la legislacion inglesa, hubieran de seguro bastado á impedirlo, y habrian tal vez satisfecho muchas aspiraciones legítimas. No estaban, sin embargo, entonces en boga ni tenian valimiento estas ideas, que aun hoy no tienen acojida entre

(1) Arts. 727, 913 y 915 del Código francés.

las gentes inclinadas por lo comun á seguir lo antiguo, y de cierto no pasó entonces por la mente de ninguno el introducir semejante reforma. Las ideas centralizadoras, el encanto de un régimen homogéneo, el deseo de estender la accion administrativa y del Estado, llevaban muy al contrario á introducir la costumbre y la legislacion castellana en las provincias regidas por fueros mas liberales.

Y en verdad que la legislacion comun que imperaba en Castilla se prestaba de un modo admirable á las nuevas ideas y á las modernas tendencias. La vinculacion y el mayorazgo habian organizado en la edad media la familia aristocrática como elemento el mas poderoso de aquella sociedad; mas ya de muy antiguo existian disposiciones que, refiriéndose al comun de los ciudadanos, arreglaban en general la materia de sucesiones, partiendo de la base de la legítima ó de la testamentifaccion restringida. Tal es, entre otras, la conocida ley 1.ª, tít. 5.º, lib. 4 del Fuero Juzgo, tan bien acojida por muchos de los Fueros de las Municipalidades, las cuales, como sociedades pequeñas, tendian á agruparse y á buscar en la concentracion la fuerza que faltaba á sus individualidades; ley aceptada en el Fuero Real, trasladada á las leyes de Toro, y posteriormente á la 8.ª, tít. 20, lib. 10 de la Novísima Recopilacion. Segun ella el padre solo podia disponer de un quinto de su herencia á favor de la Iglesia ó monasterios, y en general á favor de estraños, formando lo restante la legítima de los hijos, si bien se permitia que mejorase á uno en un tercio.

Conforme aparece del preámbulo de la disposicion del Fuero Juzgo y se deduce de otras, la libertad absoluta de testar existia en España cuando se promulgó esa ley por Chindasvinto. Esta observacion pudiera sin embargo inducir á error si de ella se dedujese que las legítimas son estrañas á la legislacion germana; debe pensarse mas bien que, si se dictó con objeto de poner coto al abuso, al parecer entonces frecuente en los padres que sin piedad privaban de sus bienes á los hijos, y por consiguiente con miras muy semejantes á las que indujeron al Pretor á introducir en Roma limitaciones á la facultad de desheredar, no puede negarse que era una consecuencia y un recuerdo de la antigua legislacion germana, que formaba de la familia un sér colectivo con iguales intereses morales y materiales, haciendo comunes las injurias inferidas á uno de los miembros, cuya venganza encomendaba á todos y á cada uno de los demás, y comunes tambien los bienes, pues que la testamentifaccion era en ella desconocida. En efecto, en Roma la cuota legítima era un beneficio concedido al hijo, una disminucion de los derechos del padre que las circunstancias habian obligado á restringir: en la ley goda el quinto es una franquicia otorgada al testador en perjuicio de los hijos y descendientes. Preciso era suponer en Roma la demencia para que naciese la querella de testamento inoficioso, en la legislacion del Fuero Juzgo muy al contrario, los bienes, mas que del padre, son de la familia, y los descendientes, al reclamar contra el abuso de desheredacion inmotivada, no se querellan sino que ejercitaban un derecho incuestionable desde su origen,

porque se funda en el condominio: en un país se marchaba desde la libertad, desde el derecho absoluto del dueño hácia la restriccion, en el otro, del comunismo familiar hácia la libertad.

Las Partidas aceptaron el sistema romano, designando como legítima de los hijos la tercera parte de los bienes del padre si aquellos eran menos de cinco, y la mitad si eran mas de cuatro, conforme lo habian establecido los Códigos de Justiniano; pero sus disposiciones no llegaron en este punto á tener jamás fuerza de ley. Solo prevalecieron en la parte referente á las justas causas de desheredacion, si bien esto no alteró el espíritu de la legislacion española contenida en el Fuero Juzgo, toda vez que en él se prohibia tambien la desheredacion de los descendientes, á no mediar los motivos legales que se especificaban. Hubo una aclaracion mas bien que un cambio, porque la legislacion romana copiada por las Partidas se adaptaba perfectamente en este punto á la germánica. Y por consiguiente, habiendo prevalecido la ley del Fuero Juzgo con la sola modificacion que introdujo la 6.ª de Toro de considerar el tercio como legítima de los ascendientes, y estando ya destruidas las leyes vinculares, la legislacion castellana sobre sucesiones es eminentemente germánica en su fondo, aunque conserve en su forma muchos recuerdos del derecho romano.

Bastan las indicaciones anteriores para formar una idea completa de las leyes que actualmente rigen las provincias de Castilla sobre las sucesiones. Sencillas en su fondo, claras en su redaccion, la duda y la vacilacion son

imposibles; y si las cuestiones pueden ser varias respecto á la forma que segun diferentes casos han de presentar los testamentos y codicilos, esto no afecta en nada á las facultades concedidas á los testadores, único punto sobre que ha de versar nuestro juicio y comparacion con la legislacion de los Fueros Provinciales.

Y si nos hemos detenido algun tanto en esplicar las modificaciones que á través del tiempo ha sufrido esta parte del derecho, si nos hemos referido tambien al de un pueblo que por su caracter especial viene á hacer solidarios á los demás paises europeos, con cortas escepciones, de sus adelantos ó retracesos, saludables lecciones nos puede proporcionar este estudio. El, efectivamente, podrá demostrarnos que el sistema actual de sucesiones en Castilla, si bien antiguo, no puede ser apreciado hasta la época presente en que, destruidos los vínculos y mayorazgos, ha quedado como única regla en esta materia. En efecto, el estancamiento de la propiedad por las infinitas fundaciones que de dia en dia se aumentaban, evitaba la division y particion de los bienes y la disminucion de las fortunas, resultado indudable é inmediato de las leyes restrictivas de la libertad de testar. Las disposiciones comunes, pues, que asignaban legítimas á los padres y á los hijos tenian muy corta aplicacion y solo á los pequeños patrimonios, en tanto que estensos y pingües dominios seguian sujetos por la ley vincular á la trasmision de persona á persona sin poder desmembrarse. El mismo estudio nos puede hacer ver, que la primera limitacion puesta al derecho de testar se fundó en el decaimiento y desmoralizacion del pueblo

romano, la segunda en el comunismo familiar; y cuando la revolucion francesa quiso organizar la familia conforme á un ideal de igualdad, pero con tendencias comunistas, no halló fórmula mas propia ni mas adecuada á sus deseos que la limitacion de la libre facultad de testar, viniendo por último á sancionarse en el Código Napoleon una legislacion muy parecida á la que escribieron los godos en nuestro Fuero Juzgo, hecho que, si á primera vista parece estraño é incomprensible, no lo es tanto si se considera que las ideas revolucionarias llevaban entonces al condominio de los hijos en los bienes de los padres, lo mismo que los recuerdos germánicos. Ambos Códigos, el uno moderno, antiguo el otro, presentaban la libertad mutilada por una misma preocupacion, aunque con tendencias desemejantes.

Comprendido, pues, el espíritu que anima á la legislacion castellana, hora es de entrar á emitir nuestro juicio comparativo acerca de la que rige en las provincias forales, con lo cual las ideas espuestas habrán de tener cumplida aplicacion.

Hemos indicado ya que respecto á la sucesion testamentaria, el segundo momento de nuestro derecho, que empieza en las Partidas, no tuvo conocida influencia, y que el sistema germano, mas restrictivo que el de las leyes romanas, se sobrepuso; y en Cataluña es donde se revela de un modo mas palpable el espíritu que animaba á cada una y se deja sentir la lucha entre los opuestos principios. En efecto, el país catalan se hallaba dividido en dos legislaciones distintas que pugnaban entre sí, no para amal-

gamarse y confundirse trayendo cada cual sus diversos principios, sino para destruirse y sobreponerse la una á la otra. Las leyes godas representaban el principio de mayor restriccion, y las romanas, aunque copiadas de la época en que ya el padre habia perdido sus primitivos derechos, y los edictos de los Pretores y las constituciones imperiales habian limitado la libertad ámplia de testar, simbolizaban un principio mas liberal, ó si se quiere de mas absoluta autoridad en el padre. Algun tiempo duró la lucha: al fin la legislacion romana prevaleció sobre la goda, y mas tarde, no siendo aún suficiente la amplitud por aquella concedida, se liberalizó mas, y los padres pudieron limitar la legítima á una cuarta parte de la herencia, disponiendo á favor de uno de sus hijos de todo lo demás sin ninguna traba ni embarazo. Y para hacer mas fecunda la reforma concedióse potestad al heredero para pagar las legítimas en bienes ó en dinero, como mejor quisiese, á fin de que quedasen siempre dentro de la familia los patrimonios sin desmembrarse ni perderse, especialmente los inmuebles. Igual tendencia, y mas liberal todavia, se propuso la disposicion que permitió que cualquier testador que, tuviese ascendiente ó descendiente, estuviera facultado para impedir la detraccion de la cuarta trebeliánica, que aún subsiste en un pueblo tan apegado al derecho romano, que menciona entre las solemnidades de sus testamentos la institucion de heredero.

Aunque rodeado, pues de trabas, el derecho catalan es en su fondo eminentemente liberal. Nosotros, que pensamos que cuanto mayor es la libertad en el padre para

disponer de los bienes mayor es la moralidad y la felicidad de la familia, alabamos desde ahora, y sin reserva, esa legislacion cuyos benéficos resultados son innegables. La costumbre del heredamiento, que produce el efecto de no quedar incierta casi ninguna sucesion, ha venido á hacer mas fecundas, y sobre todo mas palpables sus consecuencias, conservando los bienes en la familia, trasmitiéndolos sin desmembrarse de generacion en generacion, y colocando al heredero ó preferido como núcleo al cual acuden, en cuyo derredor se agrupan todos los demás individuos que temporalmente se separan de ella, ó á quienes apartó el capricho de la fortuna ó los azares de la suerte. El derecho catalan, sin embargo, presentado muy á menudo como el mas liberal de los paises forales, está en materia de sucesiones rodeado de trabas y de formalidades que en muchas ocasiones le abruman. ¿Qué objeto puede tener hoy la necesidad de designar heredero? ¿Qué esencial diferencia separa á este del legatario? ¿Qué buenos resultados se pueden esperar de una formalidad, que empieza por atar inútilmente las manos de aquel que despues ha de poder usar de ámplia libertad? ¿Qué significan, qué idea representan en el siglo XIX la cuarta falcidia y la trebeliánica? Afortunadamente, como de ordinario sucede, la costumbre ó la ley misma vienen á poner coto á las exigencias y al rigorismo de sistema, y el nombramiento del heredero de confianza que dé en su dia á conocer la voluntad del difunto, y el permiso para impedir la detraccion de la cuarta trebeliánica subsistente al lado de la ley que la consigna, vienen á destruir en parte los efec-

tos de lo que debiera estar borrado ó no haberse escrito nunca.

Mas en su fondo mismo no es la legislacion del Principado de Cataluña tan liberal como por algunos quiere suponerse. Reconoce en primer lugar como principio y como base las legítimas y en cuantía superior á la marcada en Aragon y Navarra: la libertad que se concede solo puede ejercitarse dentro del círculo de la familia entre padres é hijos, y el heredamiento, hecho prematuramente muchas veces, que no puede ser cambiado segun las necesidades lo exijan y las circunstancias lo reclamen, viene á mutilar el principio de la libre testamentifaccion ó á impedir su ejercicio. Tal vez habrá pocos casos en los que existan para el padre deberes morales mas atendibles y perentorios que le obliguen á posponer sus hijos á otras personas estrañas al disponer á la hora de la muerte de su patrimonio, el ejemplo quizá no sea tan raro cuando se trata de la sucesion de los ascendientes, y si ambos casos son posibles, la ley pone un límite inmotivado é injusto. Para nosotros, además, la libre testamentifaccion no es mas que una consecuencia del derecho de propiedad absoluto, y bajo este aspecto la legislacion catalana se presta á la crítica como todas las demás de las provincias forales, á escepcion de la de Navarra. Pero donde merece mas severa censura, no tanto la ley como la costumbre que al aplicarla quizá la desnaturaliza, es en el uso muy comun de designar como heredero al hijo ó hija primogénitos. De un modo casi constante, con rarísimas escepciones que aumentan por fortuna de dia en dia, en las ca-

pitulaciones matrimoniales ó heredamientos, ó bien en la hora de la muerte, el padre trasmite todos sus bienes, salvo la legítima de los demás hermanos, al hijo ó hija mayor. Hecho del primer modo, como el heredamiento ó capitulacion matrimonial no puede cambiarse con la facilidad que el testamento, el primogénito adquiere un derecho, puede decirse irrevocable, al patrimonio paterno ó materno, y las consecuencias que de esto resultan son muy parecidas á las que producian en otro tiempo los mayorazgos. El que ha tenido de este modo la suerte de nacer primero, seguro por esta sola circunstancia su porvenir, se entrega á la pereza y al abandono, y en vez de producir la libertad los benéficos resultados que legítimamente eran de esperar, lleva quizá la desmoralizacion al seno de la familia con tan inmotivada desigualdad. Además, hecha la designacion en una época en que aún se ignora si habrá descendencia, en que no se sabe quién de entre los hijos será el mas acreedor á merecer especialmente los favores de su padre, en que no se puede tener en cuenta, ya si el desgraciado estado físico ó moral de alguno exige un especial recuerdo, ya si los gastos causados en una carrera ó en una empresa mercantil harán necesaria una compensacion, difícil de obtenerse por otros medios que la libre testamentifaccion, en una palabra, en que es imposible apreciar el estado de la familia, obedece la libertad de testar mas á preocupaciones, á recuerdos y á falsas nociones de conveniencia, que á la verdadera idea de la justicia. Hecho el nombramiento, en fin, de cualquier modo en el primogénito, no por mas digno, mas capaz, sino porque

fué el primero llamado á la vida, es una desigualdad, una injusticia tan palmaria como inmotivada, que no puede justificarse en el siglo XIX y en medio de las ideas de igualdad que respira, como la sociedad entera, la familia.

Preciso es, sin embargo, convenir que el caracter activo, emprendedor que distingue á aquel país, que la constancia misma de la costumbre, que el respeto al padre, que el espíritu familiar disminuyen en gran parte los funestos resultados que el mal uso de la libertad pudiera acarrear, y que las nuevas ideas y un conocimiento mas perfecto de los deberes del jefe de la sociedad doméstica irán estirpando poco á poco, sin tener que intervenir para nada ni el legislador ni el Estado. Tan verdad es, que nada se presta mas al cambio, que nada responde mejor á las exigencias de la época que la libertad. Sería además injusto tratar con demasiada dureza á la costumbre del heredamiento, que tuvo su razon de sér que produjo con la libertad de testar un resultado altamente beneficioso en Cataluña, cual fué el hacer casi desconocidos en aquel país los mayorazgos, de los que las leyes liberales no pudieron poner enteramente á cubierto ni á Aragon, ni á Navarra, ni á las Provincias Vascongadas.

Una legislacion mas liberal en el fondo que en la realidad, establecian las especiales franquicias concedidas al señorío de Vizcaya. En ellas, en efecto, si el padre tiene facultad para elegir al que reuna mas títulos á su cariño para nombrarle su heredero, con la sola limitacion de apartar para los demás un tanto de tierra poco ó mucho, su eleccion está limitada á sus hijos y descendientes, no te-

niendo amplitud para disponer en favor de estraños mas que del quinto. Y si esta disposicion que encierra la libertad dentro del círculo de la familia, que mutila sin fundado motivo los derechos del propietario, no puede merecer nuestro elogio, es mucho mas censurable cuando se aplica, no ya á la sucesion de la línea descendente, que tiene fundada razon para esperar, que el amor de sus padres le dé á la hora de la muerte la última prueba de sus solícitos cuidados trasmitiéndole los bienes que allegó con su trabajo, sino cuando se hace estensiva á la sucesion de los ascendientes, que son llamados pocas veces á heredar á sus hijos y nietos, y que en una posicion por regla general mas desahogada, no han menester de la luctuosa herencia de las personas á quienes dieron el sér ó recibieron en sus brazos á las puertas de la vida. Merece todavia mas nuestra crítica cuando, llevada la legislacion de Vizcaya de un espíritu exajerado de familia, establece que ningun testador, aunque no tenga ni ascendientes ni descendientes, pueda distribuir los bienes raices entre otras personas que no sean sus parientes.

No es este el lugar de hablar de la troncalidad, que tendrá su puesto oportuno entre las sucesiones intestadas, que es donde comunmente la establecen la mayor parte de los Fueros provinciales, pero es conveniente hacer notar aquí que en Vizcaya afecta dos caracteres, el uno es de legítima en la sucesion con testamento, el otro de recuerdo de la comunidad familiar en las sucesiones intestadas. Y si nosotros no podemos aprobar la limitacion puesta á los padres y á los hijos para la libre disposicion de los

bienes cuando tantos motivos pueden alegar para adquirirlos, mucho menos puede recibir nuestro humilde voto la ley que concede legítima á los parientes lejanos, negada por todos los Códigos y por todos los autores. De modo que puede decirse que así como la libertad de testar nace en Cataluña como consecuencia de la potestad paterna, á ejemplo de lo que en Roma acontecia, así en las Provincias Vascongadas, que conservaban mas que ningun otro país los recuerdos de la comunidad germana, toma solo asiento y lugar para hacer esta mas completa y aumentar sus efectos, pero sin destruirla. Pero como rara vez es infecunda la libertad, como nunca se apela en vano al buen juicio y al criterio sano del jefe de familia, los resultados benéficos de la legislacion de ese antiguo señorío, se dejan traslucir en el profundo respeto á las prácticas familiares, en el apego al hogar doméstico, en la felicidad que respiran sus modestos caseríos diseminados en los ingratos campos ó elevados picos de sus montañas, en que solo un continuo trabajo ha logrado no hacer enteramente estériles.

Mas liberales que las Franquicias del señorío de Vizcaya y que las Constituciones catalanas, son los Fueros y Observancias del reino de Aragon. El que no tiene descendientes es dueño absoluto de sus bienes, á los que puede dar en vida y en muerte el destino que mejor le plazca: la legítima de los hijos es insignificante, reducida á un recuerdo mas bien que á un derecho efectivo, pero la ley limita la eleccion del jefe de familia á los hijos y descendientes, á quienes no puede posponer á los estraños sin

justa causa de desheredacion. Y aunque no ignoramos que autores por muchos conceptos respetables (1) sostienen la opinion de que solo la legítima foral, consistente en cinco sueldos jaqueses por bienes muebles y otros cinco por sitios, es lo único que todos y cada uno de los hijos pueden reclamar en la herencia de su padre, ni la práctica, ni la jurisprudencia, ni los Fueros mismos autorizan semejante doctrina.

Sin embargo, á pesar de todo, marcados justos motivos de desheredacion, reducida la cantidad legítima á una insignificante cuantía, existe una enorme distancia entre esta legislacion y la de Cataluña, que mutila los buenos efectos de la libertad con la costumbre del heredamiento y con la de Vizcaya sobre todo, que la encierra siempre dentro del círculo formado por lejanos parientes. De ella á la libre testamentifaccion en absoluto no media mas que un paso, porque la limitacion impuesta es ciertamente lo que menos repugna: al comun sentir y hasta á los principios mas para llegar por completo al ideal que consagra como incondicionada la propiedad, faltaba solo el que hasta el derecho concedido á los descendientes desapareciese. En España á las Cortes de Navarra de 1688 cábeles la honra de haberlo pedido y obtenido, y haber alcanzado de ese modo que la libertad absoluta de testar, descendiendo del campo de la ciencia, tenga una existencia práctica y sea una verdad real. Los *cinco sueldos* y la *robada de tierra*, que la costumbre asignaba como legítima de los hijos con-

(1) Asso y Manuel, Instituta de Castilla.

firmada por la ley de la Recopilacion, son un recuerdo, no una traba, con una fórmula, no una limitacion; y bien puede decirse que los padres en Navarra han tenido y tienen la mas ámplia libertad para disponer de su patrimonio.

No se olvide, pues, que existe una legislacion completamente liberal en esta materia, en un todo ajustada al ideal que la ciencia marca, que hay un territorio gobernado por ese principio desde remotos tiempos, que hay millares de familias constituidas sobre esa base, que no es una utopía, por consiguiente, y la consecuencia de un espíritu exajerado de sistema la doctrina de la libertad absoluta de testar. Así es, que cuando bajando del terreno especulativo al de la práctica, se quiera ya combatir, ya sostener ese principio, preciso es tener en cuenta que, como vigente en nuestro país, los argumentos han de estar sacados de los hechos mismos, que no van á ponerse frente á frente una teoría y una legislacion, sino que existen dos sistemas ya ensayados y de cuyos efectos se puede juzgar *á posteriori*.

Conocido el espíritu y tendencias que animan á las leyes especiales de las Provincias forales y á las de Castilla, hora es ya de emitir nuestro juicio sobre ellas. De las consideraciones espuestas del criterio aplicado en todo este incorrecto trabajo, bien puede deducirse cuál será nuestra opinion en este punto y hácia qué lado se inclinará la balanza de nuestra simpatía.

Y encontrándonos frente á frente de diversos sistemas mezcla de restriccion y libertad, y de instituciones diferentes, pero todas nacidas de esas dos ideas, mas bien

que estudiarlas en detalle, creemos conveniente llegar al término superior y comparar la absoluta libertad con la restriccion. De este modo, bajo un solo golpe de vista, se puede juzgar de todos, método que seguimos con tanto mas motivo cuanto que para nosotros siempre es perjudicial é injusta la legítima, cualquiera que sea su cuantía. Bien comprendemos que tratar este punto con la estension que su importancia reclama es tarea demasiado vasta para nuestras fuerzas y para los límites de una Memoria; pero siquiera habremos de hacer algunas indicaciones que justifiquen al menos nuestra opinion.

El derecho de testar no es mas que una consecuencia de la propiedad; á quien puede disponer en vida de lo que le pertenece, y trasmitir á otro la facultad absoluta de usar y gozar, no se le puede negar sin injusticia, sin violacion de la ley natural, el poder de dividir á la hora de la muerte su patrimonio como mejor le plazca. Los límites, pues, que se pongan al uso de la propiedad, esos mismos tendrán que dejarse sentir en las herencias: los que sean justos en un caso lo serán en otro, y para nosotros la propiedad es un derecho absoluto, limitado solo por el derecho de los demás, doctrina que solo pueden combatir las escuelas mas ó menos socialistas ó comunistas. Sin embargo, en las herencias de los padres respecto de sus hijos, y al contrario, la ley de Castilla, la de otros muchos paises y la opinion de algunos filósofos y pensadores, existe límite á la libre disposicion de los bienes; en los demás casos, la libertad en toda su estension es defendida por los escritores de filosofía del derecho y sancionada

por los Códigos. La única cuestion que puede ocuparnos, la que tiene verdadera importancia es si las legítimas tienen razon de existencia, y si son en efecto en la ley el reflejo de un derecho natural. El derecho del hijo puede, en efecto, limitar, limita muy á menudo las facultades del padre, y para resolver por consiguiente esta duda, es preciso tener en cuenta las relaciones entre padres é hijos.

Ménos fundándose en el bien del hijo que en razones de moralidad pública, y para poner coto al escándalo del abuso, nació por primera vez en la historia de la legislacion madre en muchos puntos de la nuestra, la limitacion de las facultades del padre. Una corrupcion espantosa, un estado general de desquiciamiento y una perversion completa del sentido moral fueron precisas en Roma para que se marcasen justas causas de desheredacion y para que naciesen las legítimas. Que no existen hoy las razones que hubo entonces para limitar la libertad de los padres y de los hijos, está á los ojos de todos; y que existen quizá mucho menos en España que en ningun otro país, lo demuestran las Provincias forales. El respeto profundo al jefe de la sociedad conyugal, la moralidad que en la familia reina, la felicidad que respiran aquellos paises, indican bien claro cuán injusta sería la limitacion puesta en nombre de la moral á quienes tan noble uso hacen de la libertad. Ni una queja de los hijos no favorecidos por la ley se escucha pidiendo la reforma, y apenas se encuentra quien, dueño de la libertad de testar en mayor ó menor grado, desee para su patria la ley de Castilla que la restrinja. La superioridad de la familia constituida por los Fueros sobre

la que organizan las leyes comunes está comprobada por todos, y recordamos á este propósito el discurso leido por el Sr. García Goyena en la comision encargada de formar el Código civil, en que despues de alabar las leyes liberales de Aragon y Navarra, despues de hacer patentes los buenos efectos prácticos que hábian producido, despues de confesar que el abuso no existia ó era rarísimo, se inclinaba por el peso de las ideas que entonces dominaban al sistema caprichoso, casuístico y á veces pueril contenido en el proyecto de Código. ¿Pues á qué causa mas que á la libre testamentifaccion son debidos todos estos benéficos resultados que señalan aun los mismos que piensan en destruirla? ¿A qué otro motivo se puede atribuir la pureza de las costumbres familiares de los paises regidos por los Fueros? Tan lejos estamos de creer que razones de moralidad aconsejen la restriccion, que pensamos que semejante medida traeria en pos de sí la semilla de la disolucion, y que bien pronto se notarian los perniciosos efectos que ha acarreado la ley francesa, que empieza á producir la legislacion castellana. En el resto de la Península misma, bajo este aspecto es la restriccion insostenible. ¿Qué idea daria de sus costumbres quien sostuviese que no era el amor ni los naturales sentimientos del padre y el respeto de los hijos, sino la ley ó la coaccion quien distribuia el patrimonio de los descendientes y ascendientes? ¿Qué se podria pensar de un pueblo del que se asegurase que el primer efecto de la libertad habia necesariamente de ser el abuso y el olvido de los lazos con que la naturaleza ligó los individuos que forman la familia?

Bajo el punto de vista, pues, de la utilidad ó la moralidad pública, ni en España ni en ningun otro país la limitacion es aceptable, con tanta mas razon cuanto que la idea de la legítima encierra en sí un germen de desorganizacion de la sociedad familiar.

Pero si muchos sostienen aun hoy la testamentifaccion restringida fundados en los motivos que acabamos de combatir, la inmensa mayoría la apoyada en el derecho efectivo del hijo y en una especie de copropiedad entre todos los individuos que componen la familia.

Examinemos sucesivamente estas dos ideas, para lo que conviene recordar las indicaciones que hicimos al hablar de la patria potestad ó de las relaciones entre padres é hijos. Dijimos allí que el hijo podia justa y racionalmente exigir que las personas que por un acto libre y voluntario le dieron la existencia, y con ella necesidades que no puede satisfacer, le proporcionen los medios que su debilidad no le permite alcanzar. Consecuencia de esto es la obligacion de proporcionarle los alimentos y la educacion; pero esta obligacion tiene un límite, que llega cuando cesa el motivo que la dió orígen; cuando desarrolladas las facultades físicas y morales el sér antes debil se halla capaz de bastarse á sí mismo. ¿Qué deberes legalmente exigibles quedan entre el padre y el hijo que abandonó el hogar paterno y pasó á formar otra familia, que contrajo con otras afecciones otras obligaciones, ó el que con una posicion completamente independiente labra su porvenir ó asegura su suerte futura? Solo quedan esos lazos inestinguibles del profundo cariño, esas obligaciones, quizá mas sagradas

porque no se hallan escritas mas que en las páginas del código de la propia conciencia, el respeto, la veneracion, el amor paterno que la ley no puede mandar ni establecer.

Lo que durante la vida acontece tiene igual aplicacion cuando la mano de la muerte obliga á separarse á los que tanto tiempo vivieron unidos. El hijo menor de edad tendrá, pues, á nuestro sentir, derecho para que de los bienes del padre se aparte lo necesario para su existencia y para su educacion, deuda tan sagrada que nosotros antepondríamos á otras muchas; el hijo ó el padre al que una enfermedad privó por completo de sus sentidos, ó la desgracia arrebató los medios físicos para ganar honradamente con qué apagar las necesidades que sin cesar renacen, séres desgraciados á quienes el dedo de Dios condenó á vivir en la impotencia de la infancia, tendrán el mismo derecho. Si en las mismas circunstancias se halla uno de los cónyuges que no posea bienes, y en el caso de que no existan descendientes sobre los que naturalmente habrá de pesar esta carga —si semejante deber puede llamarse carga— tendrá tambien derecho á exigir una parte proporcionada del caudal del difunto. Si tales son las ideas de Ahrens al decir *que el derecho de testar no debe ser ejercido arbitrariamente y sin restriccion, sino que es preciso tener en cuenta el lazo familiar y hacer respetar al testador las obligaciones naturales que resultan del matrimonio y del parentesco*, opinion tan respetable está conforme con la nuestra modesta y humilde. Pero si se quiere deducir de ahí que la legítima debe existir siempre, que el derecho de los hijos, de los padres y del cónyuge

siempre es el mismo cualquiera que sean las circunstancias, que pasa mas allá que la necesidad, nosotros estaremos en el caso de preguntar qué obligaciones exigibles por la ley nacidas del parentesco y del matrimonio son las que nosotros desconocemos y violamos, al declarar al que hace testamento dueño absoluto de sus bienes, como lo es cuando verifica un contrato. Inutilmente queremos que nuestra razon nos las dicte y en vano las buscamos en el libro mismo de Ahrens, porque no podemos encontrarlas. El alimento y la educacion son los únicos deberes que asigna á los padres para con los hijos, el amparo y asistencia los de estos para con aquellos, el mútuo auxilio, la obligacion de los cónyuges ¿cual de esos queda desconocido y olvidado en nuestro pobre sistema?

Más como una indicacion que como una sólida razon que apoye las legítimas, se menciona por el autor citado —y es opinion á menudo sostenida— la comunidad de bienes en la familia. Mas esta idea es á nuestro sentir profundamente inexacta, y encierra además un germen de desmoralizacion.

La comunidad respecto al patrimonio de la familia no puede entenderse sino del modo que los germanos la aplicaban. Discútase si la sociedad doméstica concluye con el afecto de padres é hijos, si se estiende á mas personas, si concluye en el cuarto grado; pero una vez el límite definido establézcase la comunidad en absoluto. Niéguese por consiguiente el derecho de testar en linea recta dentro de ciertos grados; confúndanse los bienes de los esposos, los de los hijos con los padres; fórmese un fondo comun en el

que cada persona tenga una parte ideal. Esto, si no es aceptable, es al menos lógico. Pero desde el momento en que el patrimonio del marido se distingue del de la mujer, lo adquirido por los hijos del capital matrimonial, y en el orden de las sucesiones se marca parte libre y parte legítima, la comunidad cesa. Y si para salvar la idea se dice que la comunidad no ha de ahogar á la individualidad, tendremos derecho á exigir que se nos marque la esfera donde puede funcionar cada una. Nada tenemos que decir ahora respecto al régimen de bienes en el matrimonio, nada respecto á peculios; pero sí debemos investigar qué criterio se ha tenido presente para marcar que el tercio ó el quinto, por ejemplo, en España es la parte de la individualidad, y que el resto es la proporcionada á la comunidad. No nos fijamos, como facilmente podrá comprenderse, en los números; ponemos un ejemplo para que nuestro pensamiento sea mas facilmente comprendido; sea cualquiera la cuantía, ¿cuál es la norma de esa *justicia familiar?* (1) No lo sabemos ni creemos fácil que se nos diga. Para nosotros será quizá aplicable la comunidad entre esposos, aun sin haberla pactado: no tiene explicacion entre padres é hijos; pero si esa idea se creyese necesaria para la mas alta concepcion de la familia, nosotros podríamos determinar donde la comunidad acaba y el derecho individual comienza, porque una y otro tienen el límite en la necesidad y en el deber: los bienes en la cantidad necesaria al alimento de los hijos y al ausilio de los pa-

(1) Ahrens Cours du droit naturel, 5.ª edicion, pág. 171.

dres serian comunes; en el resto de quien los aportó.

Mas la idea de la comunidad entre padres é hijos carece de un fondo de exactitud, puesto que no puede comprenderse el condominio entre dos personas solo cuando una de ellas aplicó su trabajo en la adquisicion de lo apropiado, ni justificarse el que el simple hecho del parentesco ó del nacimiento produzca por sí solo ese efecto. Sostener semejante doctrina es desconocer el fundamento del poder paterno y de la propiedad.

Los ascendientes y descendientes, bien lo sabemos, tienen grandes títulos á ser llamados respectivamente á las herencias, pero que no pueden estar mas que grabados en el corazon con los caracteres del cariño y el agradecimiento; y cuando el legislador convierte ese deber moral en exigible introduce en mayor ó menor grado una idea de desorganizacion en la familia. El respeto al jefe de la sociedad doméstica disminuye á medida que sus derechos decrecen; y ninguna limitacion produce tan funestos resultados como la que convierte al padre casi en mero usufructuario de los bienes. En vano querrán otras disposiciones corregir ó amenguar sus malos efectos, en vano se darán al padre estensas facultades sobre el hijo, ya estableciendo el usufructo sobre sus peculios, ya sujetándole á su poder toda su vida mientras no sea emancipado, ya impidiendo su matrimonio sin el paternal consentimiento: todo será inutil, y el padre de Castilla, sucesor en muchos puntos del padre romano, no alcanzará jamás el elevado puesto que tiene en Aragon, por ejemplo, donde segun el Fuero *non habemus patriam potestatem*.

Además, la idea igualitaria de las legítimas encierra en sí una monstruosa desigualdad dentro de la familia. El industrioso es equiparado al ignorante, el mayor al menor, el de escaso talento al que sus facultades privilegiadas señalan un elevado puesto en la sociedad, el que tiene ya una existencia independiente al que necesita aún de los cuidados y de los ausilios paternales. Desconocidas las verdaderas necesidades por la ley, que tiene que ser por fuerza ciega porque no puede ser individual, aparece violada bajo seductoras formas la verdadera justicia distributiva.

Y no se nos diga que pueden paliar esos males y corregir esos abusos las mejoras y la obligacion de colacionar. Hay algo de repugnante en ese sistema que empieza por conceder á los hijos un derecho del que pueden ser privados, y algo de odioso en esas cuentas exigidas por un hermano á otro, que convierten al padre en un prestamista y á las particiones de una testamentaría en un libro de caja con su *debe* y *ha de haber*. Aun suponiendo por otra parte que la mejora de tercio y quinto sea tan estensa como en algunas ocasiones es necesario, aun dando de barato que pudiesen serlo los métodos artificiales para limitar siempre la facultad de disponer dejando siempre alguna amplitud —de lo que es ciertamente un modelo el proyecto de Código civil español,— un hijo no puede menos de ver con malos ojos al padre que se aparta de la regla comun que la ley le traza, para introducir diferencias en la familia en contra del espíritu de igualdad que en ella domina. La rivalidad, la lucha, la envidia siguen á

menudo á las mejoras y á la obligacion de colacionar consignada en el testamento. La misma escepcion puesta en la ley atestigua el vicio de que adolece.

En los pueblos en que la libertad de testar existe, el padre, único juez competente de las necesidades de la familia, de los vicios y de las virtudes, y de los gastos ocasionados, hace la distribucion de sus bienes del modo mas equitativo y mas conforme al pensamiento que presidió desde el principio á la educacion de cada uno de sus descendientes. Y si el legislador creyendo poseer mejor criterio, ni aun puede suponer el cariño ni la idea de la justicia en el corazon de un padre, preciso es pensar como la antigua mitología que esta virtud se ha ausentado de la tierra con la verdad sin dejar ningun rastro ni vestigio, porque si alguno hubiera quedado se encontraria á no dudarlo mezclado con el sentimiento paternal. Pero hay mas todavía: á diferencia de lo que acontece con las mejoras, donde la libertad existe, los hijos que se consideran sin ningun derecho preexistente al testamento del autor de sus dias, acatan sus disposiciones, se someten gustosos á ellas, y las rivalidades no son frecuentes. Aun en Cataluña mismo, donde por regla general el primogénito recoje casi íntegro el caudal paterno, práctica que nosotros hemos censurado, los hermanos no favorecidos se someten sin dificultad y aun sin disgusto á una disposicion que los deja muchas veces en una posicion precaria. Igual hecho se observa en Inglaterra, donde existe un sistema muy parecido al sancionado por las leyes catalanas, y donde las sustituciones son hasta cierto punto permitidas. Tan cierto

es, que el derecho, aun ejercido arbitrariamente es respetado desde el momento mismo que es reconocido.

La libertad de testar no afecta en España el caracter de institucion nobiliaria que con el derecho de primogenitura para el caso de sucesion intestada se le atribuye en Inglaterra. Los pueblos de la raza latina, impelidos por la idea de la igualdad, destruyeron las diferencias que aún quedan en algunos puntos subsistentes entre los pueblos del Norte. En España, sobre todo, el despotismo desde Felipe II, pasando con su mano de hierro por la superficie de la Península, abatió la nobleza, y la corrupcion de la corte de Carlos IV vino á coronar la obra, de modo que cuando la revolucion destruyó los mayorazgos, fórmula constitutiva de la familia nobiliaria, deshizo con inflexible lógica la forma porque el fondo habia dejado hacia largo tiempo de existir. Lo que en Castilla aconteció habia igualmente sucedido en las Provincias Forales. Bajo este aspecto, por tanto, tiene poco interés en España la cuestion de la libertad de testar, que vigente en gran parte del reino y que introducida en donde hoy no existe, de fijo no habria de traer la resurreccion de las ideas é instituciones nobiliarias. Conviene, sin embargo, hacer observar que concedida en general como derecho á todos los ciudadanos, favorece lo mismo á las pequeñas que á las grandes fortunas, y que en sí misma no encarna la idea del privilegio. Tan verdad es esto, que las provincias que gozan de esta amplitud, se han acomodado quizá mejor que ningunas á las consecuencias del régimen representativo, y que la libertad ha echado en ellas mas pro-

fundas y duraderas raices que en el resto de España. Las Provincias Vascongadas, gobernadas por un régimen administrativo bien superior al de Castilla, Navarra, cuya constitucion política estaba vigente en **1812**, Aragon, cuyos indómitos hijos escribieron con letras indelebles en la historia del mundo el nombre de Zaragoza, y hasta Cataluña, aunque cegada por el interés aboga en un punto por la restriccion, han demostrado mas de una vez su profundo amor á las ideas liberales.

Muy al contrario, mirada la cuestion históricamente, la libertad de testar parece haberse en gran parte opuesto á la institucion del mayorazgo. Nótase, en efecto, un hecho á primera vista estraño, y que hemos procurado marcar en las esposiciones del derecho foral. No es el primitivo derecho de Aragon, Cataluña y Navarra la libertad: de las leyes restrictivas se va con paso mas ó menos apresurado, pero siempre progresivo, hácia la facultad absoluta del padre para disponer de sus bienes. Obsérvase tambien, sobre todo en Navarra, que la mayor amplitud otorgada por la ley al testador coincide con la multiplicacion de las vinculaciones en Castilla, y en la misma época en Aragon es estudiada por los comentaristas la cuestion y ampliadas por la interpretacion las facultades concedidas en el precepto escrito. ¿Acaso con la libertad de testar se queria llenar el objeto que el mayorazgo se proponia?

Es un hecho innegable que en Aragon, en Navarra y aun en las Provincias Vascongadas existen, no solo cuantiosos sino multiplicados territorios, que han estado estancados por las leyes vinculares. Ponerlo siquiera en duda

sería negar la evidencia: en muchas de esas provincias hay una legislacion especial sobre mayorazgos, que ciertamente no tendria objeto si la institucion no se hubiese generalizado. Las preocupaciones de la época, la creencia que era hacer un servicio al Rey, á la patria y á la Iglesia el dejar unidas estensas riquezas á un título, al nombre de una familia ó á la advocacion de un monasterio; la misma vanidad, que induce siempre al hombre á dejar un recuerdo de su efímera existencia en la tierra y á sobrevivir por sus obras cuando ha perecido el cuerpo, influian allí con igual fuerza que en Castilla. Sin embargo, nótase que muchas de las vinculaciones pertenecian á familias cuya raiz hallábase en Castilla, Andalucía ó Leon, y sobre todo, que son completamente desconocidos los pequeños vínculos, como los de tercio y quinto, que no pueden producir sino el estancamiento de la propiedad sin ningun resultado beneficioso. Quien esto escribe ha tenido en la mano una escritura de fundacion en que se vinculaban una silla de montar y un cofre para guardar ropa; y para nadie un poco versado en la práctica jurídica son desconocidos los mayorazgos de Galicia, de la Mancha y de muchos puntos de Castilla, que apenas dejaban al llamado por el fundador, lo necesario para mantenerse con estrechez, y la vanidad hereditaria suficiente para impedirle mejorar su posicion por el trabajo. En Aragon, Navarra y Vizcaya nada de esto acontecia; y si algun vínculo se creaba era estenso, importante y capaz de producir el resultado de dar fuerza á la familia y preponderancia al elemento nobiliario, y no se convertian en ridículo recuerdo de una vani-

dad tan necia como infundada. La clase media, los ciudadanos y hombres de villas hacian estenso y frecuente uso de la libertad de testar, que en vez de ser la fórmula constitutiva de la aristocracia, era pedida, ensalzada y estendida por el elemento popular. En Cataluña, como ya hemos hecho observar, gracias al heredamiento los mayorazgos propiamente dichos fueron casi totalmente desconocidos; y en Aragon y Navarra el principio inflexible de no enajenacion se rompia para dotar á los hijos, y la posesion se cortaba para dar lugar á la viudedad foral, prueba clara de que el espíritu de la vinculacion estaba allí mucho menos arraigado que en Castilla.

El Fuero estenso de troncalidad en Vizcaya, el heredamiento en el cual se podia establecer el orden de suceder hasta dos ó tres generaciones en Cataluña, y la libertad de testar en Navarra y Aragon, suplian en gran parte el objeto del mayorazgo. Los resultados de los sistemas hubieran sido mas palmarios y prácticos si esos países hubieran continuado en una absoluta independencia. Quizá en ellos hubiera acontecido lo que Inglaterra; donde la libertad de testar es completa, donde el padre puede dividir á la muerte su herencia como mejor le parezca, donde educa á los hijos conforme al destino que en el dia de la muerte ha de dar á sus bienes, y donde no existiendo en ninguno la certeza y la seguridad de que la voluntad de un fundador ó de la ley, le ha de poner para el resto de sus dias en la opulencia no se entrega á la pereza, á la molicie y al abandono. En Roma, en Inglaterra y en los Estados-Unidos, pueblos verdaderamente libres, ha sido

respetada siempre la libertad de testar, como observa con razon un escritor contemporáneo (1).

Los efectos de las vinculaciones eran permanentes, continuaban mucho tiempo despues que la institucion no tenia razon de sér histórica: por eso fué preciso una revolucion para deshacerlos y destruir sus perjudiciales consecuencias; los que produce la libertad de testar cesan con la necesidad que los da origen, con las preocupaciones que tal vez ocasionaron el abuso, pero nada tiene que hacer la ley ni el Estado. Con la legislacion hoy subsistente este punto en los cuatro territorios forales, han podido desarrollarse quizá mejor que en Castilla, las consecuencias del régimen liberal. Con solo aclarar, uniformar y suprimir en ellos restos de vetustas instituciones, recuerdos de una civilizacion que pasó, pueden amoldarse sin peligro la libertad. Quizá cuando mas tarde las necesidades actuales pasen, cuando el principio de testamentifaccion haya dividido la propiedad territorial al infinito, cuando se hayan destruido ciertos lazos y hayan penetrado demasiado en las familias ciertas tendencias socialistas, como ya empieza á notarse en Francia, será preciso tambien cambiar en Castilla la legislacion en materia de sucesiones testamentarías y legítimas. Si la libertad de testar existiese el cambio no sería necesario, como no lo ha sido en Navarra y Cataluña: fecundo resultado de la libertad en derecho civil.

No es el primordial objeto de este trabajo eminentemente jurídico, examinar las consecuencias de las leyes so-

(1) Montalembert, Avenir politique de l'Angleterre.

bre sucesiones bajo el punto de vista económico; pero es imposible tratar esta materia sin echar una ojeada, siquiera rápida, sobre sus resultados en el orden de la propiedad.

Achaque muy comun es, sobre todo fuera de España, el suponer que la libertad de testar constituye esclusivamente la gran propiedad, y esta el gran cultivo. Para nosotros, que pensamos es incuestionable que un pueblo, que un territorio, que una provincia abandonados á sus propias inspiraciones y sin cortapisas puestas directa ó indirectamente por la ley, hallan siempre el método de cultivo que mas les conviene y que mayores resultados produce, que creemos ociosas ó de no gran provecho las largas discusiones que los antiguos economistas sostenian sobre las respectivas ventajas de la esplotacion en grandes ó en pequeñas porciones, porque solo el interés individual es el competente para resolver, no podemos vacilar en decidirnos por el sistema que deje mas ancho campo á la libertad.

Mas el principio de que se parte es completamente equivocado. L. Lavergne (1), que acepta las leyes francesas en materia de sucesiones, si bien como un mal necesario, ha demostrado que en los tres Estados del reino unido de la Gran Bretaña existen mas de 250,000 propietarios territoriales, que los propietarios de segundo orden (gentry) poseen las dos terceras partes del suelo, y que corresponden por consiguiente por término medio á cada

---

(1) Essai sur l'economie rurale de l'Angleterre, 1858.

uno 80 hectáreas, que producen una renta de 4,000 francos, ó sea de 15,200 rs., sin tener en cuenta la asombrosa diferencia que existe entre ellos. Además, los estensos territorios poseidos por la nobleza, son frecuentemente los de peor calidad, están divididos en pequeños lotes y esplotados muy á menudo por el sistema del pequeño cultivo.

Pero es comun manía —á la que nosotros hemos cedido al citar el ejemplo precedente— el ir á buscar en el estranjero lo que tenemos en casa. Desde el Fuero general en Navarra, desde Jaime II en Aragon, desde Pedro III en Cataluña y desde tiempo inmemorial en Vizcaya, existe la libertad ámplia de testar. ¿Acaso en ninguno de esos puntos existe la gran propiedad? El suelo de Cataluña cubierto de frondosa vejetacion, el de las Provincias Vascongadas dividido, á pesar del fuero de troncalidad, en pequeños campos cercados de débiles tapias, como si cada uno de sus habitantes hubiese querido estampar en él el sello de su existencia, ¿no forma contraste con las inmensas dehesas de Estremadura, Castilla y Andalucía, consecuencia del mayorazgo y la vinculacion que aún no ha logrado todavía destruir la ley actual sobre sucesiones? Asegúrase, sin embargo, que en algunas de esas provincias es necesario la gran propiedad, y que solo la esplotacion en grande escala puede ser productiva, y no se preve y no se evita el resultado que la reparticion de la propiedad territorial por partes iguales entre los hijos ha de acarrear con el tiempo, despues de quitada la poderosa defensa que las leyes vinculares oponian á su division.

En vez, pues, de traer el ejemplo de fuera, si nuestro país, y sobre todo nuestras leyes no estuviesen desconocidas en el estranjero, el estudio de nuestra legislacion podria proporcionar útiles lecciones y abundantes y fecundos datos para juzgar con acierto en estas y otras materias, y la comparacion entre las provincias del Norte y del Mediodía podria justificar la profunda sentencia de Montesquieu: «la *tierra* no produce tanto por la industria que en ella se emplea como por la libertad de que gozan sus habitantes.»

Estraña parecerá á muchos nuestra opinion y aventurado nuestro juicio. Estas ideas, sin embargo, que empiezan á ser vulgares en Francia, que han tenido en todas épocas ardientes defensores en España en las Provincias forales, se van abriendo paso en Castilla. Buena prueba de ello es que, mientras este modesto trabajo se escribia, la Real Academia de Ciencias morales y políticas costeaba la impresion de otra Memoria, en que con mas copia de datos y mayor ilustracion se defendia tambien la libertad de testar (1).

La consideracion de la mujer, la influencia que ejerce dentro de la familia, la mayor ó menor importancia que se la concede al lado de su esposo se revela en la legislacion por tres instituciones: por el sistema de dotes y las

(1) ¿Conviene uniformar la legislacion de las diversas provincias de España sobre la sucesion hereditaria y los derechos del cónyuge sobreviviente? Por D. Joaquin Cadafalch y Buguñá.

facultades sobre sus propios bienes, por los derechos que tiene á lo adquirido durante el matrimonio, ó sea por el sistema de gananciales, y por los que se la conceden cuando queda viuda.

Ya anteriormente y con la estension que la índole de nuestro trabajo consentia, nos hemos ocupado de las dos primeras: ahora, al seguir nuestro examen comparativo, debemos tratar de la tercera, punto importante y en el que la divergencia entre el derecho foral y el comun de Castilla se revela con rasgos mas pronunciados. La viudedad, en efecto, concedida al cónyuge sobreviviente, es una institucion puramente del derecho provincial y que apenas tiene semejante entre las leyes castellanas. Los precedentes históricos, sin embargo, no faltan, porque es de todo punto imposible que en pueblos nacidos del mismo orígen y en legislaciones que bebieron sus inspiraciones en las mismas fuentes, se encuentre nada aislado y sin enlace ni abolengo.

Producto nuestro derecho del romano y del germánico, predominando cada cual en su punto especial, sin confundirse por completo, las leyes de Castilla adoptaron en esta materia las disposiciones dictadas en tiempo de Justiniano, que no podian en modo alguno ser muy beneficiosas á la mujer. Mirada la familia en los primeros tiempos como una institucion política, ninguna consideracion tenia ni podia tener la esposa. Como se partia de un sistema falso, de un principio erróneo, de una concepcion equivocada, cuando aquella legislacion por diversas causas se modificó y fué acercándose á la familia natural, nun-

ca pudo tener la mujer la legítima influencia que justamente la corresponde. Lo que sucedió cuando era hija y esposa aconteció tambien cuando era viuda. Todos los derechos que en el tiempo de Justiniano alcanzó fueron el usufructo de una cuarta parte de la herencia cuando quedaban menos de cuatro hijos, ó una porcion igual á la que estos recibian si eran mas, y esto solo en el caso de pobreza. Las Partidas, siguiendo el camino trazado por el derecho romano, concedieron á la viuda la cuarta parte de los bienes del marido siempre que no escediese de las cien libras de oro, y tambien solo para el caso de que fuese pobre é indotada. Este derecho, pues, de viudedad de Castilla, no estensivo nunca al marido, afecta un caracter especial que rebaja el mismo favor concedido: es una limosna á la necesidad, no una prueba de cariño, no una muestra de consideracion hácia la compañera de nuestra vida; es un derecho de sucesion, no una institucion familiar.

Los pueblos germánicos, que trajeron la dote goda y los gananciales, cosa estraña, reconocian pocos derechos á la viuda. La tercera ó la cuarta parte, segun era llamada con los hijos ó descendientes del marido, era la única porcion que los Códigos bárbaros la concedian de la herencia de su esposo, tal vez porque la consideraban bastante favorecida con la mitad de los gananciales obtenidos durante el matrimonio. El Fuero Juzgo, sin embargo, en su ley 15, tít. 2.°, lib. 4, se apartó notablemente de las demás legislaciones con quienes le unian el comun orígen, y estableció una disposicion digna de estudio como fuente y raiz sin duda de donde los Fueros de Navarra y Aragon

tomaron la viudedad ó el usufructo foral. Concedíase, en efecto, á la mujer que permaneciese viuda el usufructo de la mitad de todos los productos del capital del marido, que partia con los descendientes y que perdia desde el momento que se casaba, pasando á poder de los hijos el dia de su muerte. Salvo, por consiguiente, la cuantía, existe identidad marcada entre una y otra institucion, y hé aquí una prueba mas de que Castilla, en muchas materias, ahogó el espíritu de la legislacion patria con el duro peso de la romana, muy al contrario de lo que aconteció en las Provincias forales.

Preciso es, sin embargo, hacer distinciones para evitar la confusion, porque existen entre los diversos derechos que rigen en España los países no sometidos á la ley comun profundas divergencias. Así es que en Cataluña, perdidos los antiguos privilegios concedidos á las viudas, reducidos á año de luto y al usufructo de los bienes del marido difunto mientras no sean satisfechas de su dote y esponsalicio, la viudedad ha quedado limitada á insignificantes proporciones y convertida en una garantía de los bienes que la mujer aportó ó se la dieron al contraer matrimonio. Los derechos de las viudas en Cataluña no pueden ser examinados como institucion familiar y de alta trascendencia, sino mas bien como un prudente cálculo y una previsora medida, por mas que la costumbre entre algunas familias y el verdadero cariño de algunos esposos, enmiende el olvido y corrija el descuido de la ley, nombrando á la esposa usufructuaria de todos ó de gran parte de los bienes. Pero mirada bajo este aspecto la viudedad, de-

pendiente del albedrío del testador, no es mas que una de las muchas benéficas consecuencias de la libertad de testar, y no es este el lugar de ocuparse de ella.

Muy parecidas disposiciones contienen los Fueros de Vizcaya, y la diferencia consiste en que el usufructo durante el año se limita á la mitad de los bienes del cónyuge, y es estensivo tanto al marido como á la mujer. Esta, sin embargo, tiene derecho á retenerlos aun despues del año hasta tanto que sea pagada su dote sin reduccion alguna. En Aragon y Navarra, de un derecho insignificante y mezquino, de una prudente prevision de la ley, se convierte en una institucion familiar, cuyas consecuencias son inmensas en el orden de la familia. La viudedad, llamada *usufructo* foral en Aragon, *fealdad* ó fidelidad en Navarra, se estiende á usufructo vitalicio de todos los bienes, —salvo los muebles, en el primero de estos países, sin esceptuar ningunos en el segundo— que pertenecieron al cónyuge premortuo. Y tan estenso es el derecho de viudedad y tanta importancia le conceden las leyes de Aragon y Navarra, que ni aun los bienes vinculados quedan por completo exentos de contribuir á esta prestacion, como ya hemos tenido ocasion de notar.

Los derechos de viudedad, como nacidos especialmente de la ley del Fuero Juzgo é indudablemente con el fin de ensalzar el puesto que en la familia ocupa la mujer, se concedieron al principio solo á la esposa. Los comentaristas en unos casos, las palabras mismas de la ley en otros, y las modificaciones que sufrió, nos indican de un modo indudable esta verdad. Mas tarde el privilegio se hizo

estensivo tambien al viudo, y en el dia no existe en las dos mencionadas provincias diferencia alguna en uno ú otro caso. Los derechos, pues, concedidos á los viudos, afectan allí un caracter peculiar y propio que los distingue profundamente de los que gozan en Cataluña, en Vizcaya y de la cuarta marital de Castilla, y tienen una importancia y una influencia en el orden moral, que es imposible desconocer cuando llega el momento solemne de separarse los que con lazos indisolubles estuvieron unidos en la vida.

Cuando la madre muere sufre la familia un rudo é irreparable golpe. Con la madre se vá el orden doméstico, el cariño esquisito, los cuidados tiernos, la enseñanza primera de los hijos, el poder moderador de la entereza del caracter propio del varon: si la familia no queda sin alma y sin vida, queda sin sentimiento. Pero la cabeza vive, el pensamiento subsiste, la accion no desaparece y continúa marchando con paso mas inseguro hácia sus fines. Cuando el marido es arrebatado por la mano del destino, la familia en Castilla se deshace; los bienes se dividen y separan; la madre quizá no es encargada de la tutela de los hijos menores; personas estrañas penetran en el interior del secreto doméstico á examinar la procedencia de los patrimonios; la lucha de encontrados intereses desune los miembros de la sociedad familiar, y apenas el amor esquisito y acendrado del corazon de las madres basta para sostener los vacilantes lazos de la naturaleza.

A todos estos males, que no es posible ocultar, se oponen á no dudarlo la viudedad y el usufructo foral, tal co-

mo en Aragon y Navarra se hallan establecidos. Los bienes continúan *pro indiviso* entre el cónyuge y los hijos, la autoridad de la madre no sufre el rudo ataque de la reparacion material de las respectivas fortunas, y la familia continúa cumpliendo su mision con el menor cambio posible bajo la direccion de la viuda. La pérdida del jefe, irreparable siempre, dolorosa bajo todos aspectos, se hace allí menos sensible. Hay un no sé qué de tierno, de interesante, de respetable en la sociedad familiar regida por la mano mas debil de la mujer. Los esposos, un alma en dos cuerpos, que aparecieron como una sola autoridad, un solo poder, que compartieron goces y penas y desarrollaron en la vida un solo pensamiento, continúan cuando la muerte los obligó á separarse, usufructuando los bienes y perpetuando á la familia la misma tendencia. Los efectos del matrimonio se estienden en lo posible aun mas allá de la tumba, porque la sociedad que la union conyugal formó, no se deshace por completo hasta la desaparicion de ambos. La viudedad y la comunidad de bienes son quizá las dos ideas que mas bellas aparecen y con mas seductores colores.

Aun con estas conocidas ventajas, que ni hemos tratado de aminorar, no podemos sin embargo defender el usufructo que los Fueros conceden á los viudos. Deseamos, sí, sus buenos efectos y sus tendencias moralizadoras en el orden de la familia; pero quisiéramos obtenerlos por otro camino, mas recto, mas seguro y exento de los inconvenientes que acarrea el escesivo derecho de viudedad. La patria potestad concedida á las madres, hácia la que ya

se ha dado un primero y gigantesco paso otorgándola generalmente la tutela, la daria la importancia que merece y que no tiene en Castilla; la mútua sucesion de los cónyuges no habiendo descendencia, una porcion mas ó menos considerable en la herencia intestada del varon que la pondria á cubierto de la indigencia y abrazando y coronando todas èstas reformas, la libertad mas ámplia en el testador para organizar para despues de su muerte del modo que le pareciese mas acertado la sociedad doméstica en lo tocante á los bienes, producirian á no dudarlo mas beneficiosos resultados que la viudedad foral y sin ninguno de sus inconvenientes y de sus injusticias.

En Navarra y Aragon, en efecto, donde los hijos no gozan de legítima, el esposo y la esposa son herederos forzosos entre sí del usufructo de la casi totalidad de bienes, tanto de cada uno como de los ganados en comunidad. Y si la viudedad no es defendible bajo otros aspectos, lo es menos todavía considerada como limitacion puesta á la libertad de testar. La sociedad conyugal concluye cuando la muerte separa una de las personas que la componian, y sus efectos en el orden de los bienes debe cesar tambien. Conserve el sobreviviente los bienes que quedaron de los que aportó al matrimonio, lleve en buen hora la mitad de lo ganado por ambos, pártase por mitad el haber social si se prefiere el sistema de la comunidad; pero de lo que es propio y de lo que no puede menos de corresponder á cada uno, concédasele la facultad de disponer en la hora de la muerte como mejor le plazca. Si á nuestros ojos los hijos mismos no tienen títu-

lo suficiente para pretender una legítima, con mayor razon se le negamos al cónyuge que posee caudal propio y que tiene una parte en las adquisiciones comunes. Si hay inconvenientes en limitar la libertad de disponer en nombre del derecho de los hijos, los hay tambien, y mas graves, en restringirla en nombre del derecho del esposo y la esposa. Si produce funestos efectos en el orden de la familia y perniciosos resultados en el orden de la propiedad la limitacion de la facultad de testar cuando se hace por una causa, como el mal lo lleva inherente la prohibicion las mismas consecuencias debe traer y acarrear siempre.

Si el usufructo se mira simplemente como una parte concedida al viudo ó viuda en la herencia intestada de su difunto compañero, á que le dá derecho el cariño que le profesó en vida, es exorbitante ó es mezquino y escaso, segun las personas con quienes concurra. Si es el padre ó la madre los que gozan del usufructo de los bienes cuya propiedad corresponde á sus hijos, el derecho concedido por las leyes navarras y aragonesas es escesivo; si son los ascendientes ó quizá parentela mas lejana los llamados á heredar los bienes del intestado, el usufructo no satisface las aspiraciones de la conciencia, porque dejando aparte preocupaciones que no tienen hoy razon de sér, la mútua sucesion de los cónyuges no separados por el divorcio es tan lógica y natural, aun en concurrencia de los padres, que apenas acertamos á esplicarnos cómo no se halla ya consignada en todos los Códigos europeos. De todas maneras, el modo de otorgarse el beneficio al sobreviviente es

vejatorio, sujeto á introducir la inmoralidad en la familia y anti-económico.

En efecto, siempre ha sido considerado como perjudicial y funesto, el mantener divididos por largo tiempo las diversas partes que forman la totalidad del derecho del propietario. La administracion no es jamás buena cuando va separada del usufructo y de la propiedad; pero es aquel tiránico cuando se disfruta por persona distinta de quien posée la nuda propiedad. Pero, si cuando la division se ha hecho á impulsos del interés individual y teniendo en cuenta especiales circunstancias, la desarmonía entre estas encontradas tendencias no es temible, verificada en nombre de la ley, es decir, á ciegas, marchando en contra del deseo de algunos, la lucha bien pronto nace, la contradiccion se hace palpable. La administracion de los bienes es entonces floja y descuidada; ni las mejoras que son necesarias se ejecutan, ni se emprenden otras nuevas que hagan mas productivas las fincas, ni se dedican capitales cuyo resultado ha de venir mas tarde á poner en un floreciente estado unos bienes que están destinados á pasar á manos de lejanos, y tal vez desconocidos parientes. El usufructo en otros casos, cuando las rencillas familiares, las mas tenaces é implacables de todas, dividen al que posee y al que ha de venir á ser dueño, se convierte en desapiadado esquilmo ó abuso lamentable que las mas sabias y previsoras leyes serán siempre impotentes para remediar. Encarna, en una palabra, la viudedad todos los perjuicios que la posesion transitoria de los antiguos mayorazgos llevaba consigo. Y aunque en el caso

frecuente de sucesion entre padres é hijos el cariño paternal ó maternal venga á templar los malos efectos de esta funesta division, jamás igualarán los cuidados del mero usufructuario á los del dueño en la amplitud que este tiene para mejorar, para disponer y vender, quedando siempre las propiedades por dilatado tiempo como sujetas y esclavizadas á una disposicion legal, que no basta la voluntad á romper.

En el orden puramente moral, los parientes, los herederos y los hijos mismos á quienes la voluntad del testador ó la disposicion de la ley otorgó un derecho, que no puede ser efectivo hasta la desaparicion de la persona que posée el usufructo, se sienten como inclinados fatalmente por la fuerza del precepto legal, que dió á cada uno intereseses que están en pugna, á desear mas ó menos ardientemente que la mano del destino aparte el obstáculo que se opone á sus aspiraciones. Criminales ideas, repugnantes deseos, siquiera sean veloces como un relámpago y no tomen ni forma ni consistencia, vienen á nublar la atmósfera pura que rodea la familia, y es la misma ley con su precepto desacertado la que dá vida y aliento á la inmoralidad dentro del mismo hogar doméstico. Y si el deber y la propia conveniencia tienen por fuerza que luchar á menudo en el mundo, no debe ser el legislador el que los presente en pugna necesariamente.

No queremos exajerar en este punto: conocemos y somos los primeros en ensalzar la moralidad que por regla general reina en la familia regida por los Fueros provinciales, producto de diversas causas, de las cuales muchas

dejamos apuntadas; pero no se puede negar tampoco, que por mas que el uso haya logrado aminorar los malos efectos del usufructo concedido á los viudos, esta institucion lleva en sí misma gérmenes perniciosos que conviene estirpar.

Preciso es confesar, sin embargo, que la viudedad en Aragon y Navarra, como indicamos ya, tuvo, al menos en su orígen, un alto fin. Concedida á la viuda, daba consideracion, importancia y prestigio á la madre, prolongaba unida la familia despues de la muerte del padre, y la mujer, que podia llegar á ser el jefe de la sociedad conyugal, se disponia desde joven á ser digna de tan alto puesto. Así en esos países, y aun en Cataluña —porque el usufructo, aunque no obligatorio por la ley, existe muy á menudo por la voluntad del esposo— la mujer suele tener una independencia, una firmeza de caracter de que carece la de Castilla, que conserva mucho de la esposa romana relegada al hogar doméstico y separada de la direccion de la familia, y de la mujer árabe, apática, frívola é indiferente, que ni en el orden legal la institucion de los bienes parafernales cuya administracion se la concede, ni aun la de los gananciales han logrado desterrar por completo. Mas la viudedad estensiva al marido adornado de consideracion suficiente no tiene motivo de existencia, y prolongando la posesion en una mano anciana y temblorosa, priva á los hijos en lo florido de su vida, cuando pueden hacer con su industria productivos los bienes, de los capitales necesarios para hacer fecunda la independencia absoluta que les concede los Fueros en edad temprana.

Nosotros, pues, no aprobamos la cuarta marital de Castilla, insignificante limosna que rebaja la consideracion de la esposa, que tiene que presentar pruebas de su indigencia en la testamentaría de su difunto marido y en los tribunales; tampoco la hipoteca de la dote de Vizcaya, y sobre todo de Cataluña, por reconocer un principio de desconfianza, que es preciso alejar de los hijos y de los padres, y por ser ineficaz para enaltecer y dar la consideracion debida á la madre; pero tampoco acompaña nuestro asentimiento y nuestro voto á la viudedad ó usufructo de Aragon y Navarra, exajeracion de un principio fecundo y aceptable, pero cuyos resultados se pueden obtener por otros medios que dejamos indicados.

Notable divergencia hemos notado hasta aquí entre los Fueros provinciales y el derecho comun castellano; mas al continuar el estudio de las sucesiones, nos encontramos con una institucion en que todos convienen en el fondo y varían muy poco en el detalle. Nos referimos á la obligacion impuesta á los viudos, que contraen segundo matrimonio, de reservar para los hijos del primero todo lo recibido del cónyuge premortuo.

Nacidas en la historia romana en el periodo en que el abuso de las facultades antiguas hacía necesarias las limitaciones, en que rotos los vínculos artificiales que formaban la familia primitiva se buscaba otro principio mas en armonía con la razon, en que se daban derechos al hijo, consideracion á la mujer, pero en la época tambien en que

dominaba la desconfianza en la libertad, en que se otorgaban los derechos con el miedo de que no se supiese hacer de ellos recto uso, en que cada concesion llevaba á su lado el contrapeso del abuso que pudiera cometerse, en que la prevision del legislador y la accion del Estado en lo civil era palpable y minuciosa como lo prueba la conocida frase *interest reipublicæ dotes salvas esse*, las reservas tienen todas las buenas y malas cualidades de la época en que empezaron á conocerse.

Unidas estrechamente con la legislacion sobre las segundas bodas, cuando el cristianismo apareció y se ocupó la Iglesia de tan interesante punto, tomaron un caracter que antes apenas tenian. Permitidos los segundos matrimonios, aunque llamados *honestam fornicationem*, considerada la reiteracion de las nuptias como irregularidad, aunque dispensable, divididos hasta los mismos doctores, ó al menos discordes en sus discusiones, la Iglesia nunca los miró con buenos ojos. Esta tendencia se tradujo en el derecho civil bien pronto en las reservas, cuya obligacion de antiguo conocida, adquirió mayor fuerza y un cierto aspecto de pena y castigo. De la legislacion romana pasó á las Partidas, que solo las consideraron obligatorias en la mujer, y por último, la ley 15 de Toro las hizo estensivas al viudo que pasaba á segundas ó ulteriores bodas. Aragon, Vizcaya y Cataluña, como tradicion romana, pero sobre todo Navarra, admitieron tambien las reservas y las dieron carta de naturaleza entre sus leyes especiales. La terminacion inmediata de la viudedad en todos esos países, las duras disposiciones que la acompañan en Navarra, co-

mo la pérdida de la patria potestad en el padre, la prohibicion al cónyuge viudo de renunciar á los gananciales á favor de su segundo consorte y de dejar á este y á los hijos habidos de él, mayor porcion que la parte destinada al menos favorecido de las primeras bodas, y aun la misma legislacion castellana, nos revelan el caracter penal que la institucion tiene y el odio, ó al menos el desvío, hácia segundas uniones cuando han quedado descendientes de la primera.

En los países forales añádense á las razones indicadas otros motivos poderosos que dan nacimiento á diferentes, instituciones. La troncalidad, en su manifiesto deseo de conservar en la familia las propiedades de abolengo, debia influir tambien considerablemente en la materia de que nos ocupamos é inclinar el ánimo del legislador á impedir que bajo ningun pretesto y en ningun caso se perdiese la memoria de donde las heredades provinieron, y que fuesen á enriquecer los hijos de otra union y que llevaban otro apellido. La troncalidad, sin embargo, nada tenia que ver con los bienes donados por un cónyuge á otro, con los gananciales, con los adquiridos por la industria de los hijos todos sujetos á reserva, y no puede dudarse que influyó en aquellos países el natural despego á las segundas bodas.

Innegable es que alguna repugnancia causa el olvido de la memoria del difunto compañero que formó el núcleo de una familia, para elegir otro y entregarle su alma y su cuerpo, sobre todo en la mujer, y con él compartir las dulzuras de otra union que siempre revela escaso recuerdo de la pasada. Hay un adulterio del corazon y una

infidelidad del alma. Mas es duro por otra parte condenar al abandono sin apoyo natural á la viuda, y algo de injusticia en obligar al varon á no unir su existencia á otra mujer, que vuelva de nuevo al seno de su hogar la alegría y el arreglo doméstico perdidos. La Iglesia misma, por otra parte, y de consuno la ley civil, toleraron las segundas bodas, y desde ese momento no tiene causa ni legítima existencia la odiosidad y la pena civil que acompaña á un acto que la ley como válido consiente. Así es, que todos los que hoy abogan por las reservas, lo hacen fundados solo en la prevision que debe tener en todos casos el poder social, como prudente coto al abuso á que pudiera llevar á los padres el escesivo, el esclusivo cariño hácia el fruto de segundas y por lo comun tardías uniones, y como interpretacion genuina del deseo del que fallece, que no pudo querer que el fruto de su generosidad y de su desprendimiento pasase á hijos de otra sangre y de otro lecho. La obligacion, pues, de reservar se funda, segun el comun parecer, en una presuncion legal; porque nadie puede, á nuestro modo de sentir, defender con razones atendibles la disposicion del derecho navarro que obliga á reservar hasta al cónyuge que fué eximido de este deber por el premortuo. Queda, por tanto, reducida la duda á averiguar si es exacta, si es justa sobre todo la presuncion de la ley.

No somos escesivamente aficionados, lo confesamos, á ficciones jurídicas y presunciones legales por regla general; lo somos menos cuando se trata de una materia en que existiendo ámplia libertad en el individuo, para dejar cono-

cer su deseo y espresar claramente su voluntad, la ley civil al entrar á suponer, se estralimita de su verdadero fin y objeto. Si quien testó é hizo la donacion nada dijo, ¿á qué suponer en él intenciones que pudo espresar y no espresó? ¿A qué añadir condiciones á lo que se concedió sin ellas? Además, al desprendernos de nuestra propiedad, ya por contrato, ya en testamento, podemos hacerlo marcando la cláusula, la limitacion que mas nos agrade, siempre que sea justa y posible; pero si ninguna se puso trasmitimos los derechos que sobre lo donado nos correspondian íntegros á favor del donatario, que los adquiere sin limitacion alguna. ¿Los derechos de qué personas puede representar la ley al obligar al cónyuge á reservar? No serán ciertamente los de los hijos, porque ninguno les otorgó su padre que podia hacerlo; tampoco pueden ser los de este, que al donar se desprendió de todas las facultades, y respecto á los bienes ganados en comun, el derecho del cónyuge que los adquirió ó por su industria ó por cuidado es desconocido por la ley, que obliga á una reserva de derechos en contra de la voluntad del propietario.

Crean, á no dudarlo, los segundos matrimonios disensiones en las familias, rencores y envidias hasta cierto punto escusables; pero son males que no pueden tener otro remedio que la prohibicion de ulteriores bodas existiendo descendencia, y que no se atajan, antes bien se aumentan, con unir al natural desvío y desconfianza cuestiones de intereses mezquinos.

Admitidas las reservas en tiempo antiguo, aunque nacidas en época de corrupcion, sancionadas en los Códigos

romanos, aunque desconocidas en algunos modernos, presentamos con temor en este punto nuestro juicio, quizá mas que en ningun otro. No nos estendemos, sin embargo, en mas reflexiones, porque uniformes en un espíritu el derecho civil provincial y foral con el comun, no es el verdadero objeto de esta Memoria el tratarlo con mucha amplitud: solo sí haremos observar que modernamente la ley hipotecaria ha introducido reformas de bastante trascendencia en esta materia, aclarando algunos puntos dudosos y exigiendo para que sea eficaz que conste en la inscripcion del dominio la cualidad de bienes reservables, ó exigiendo una hipoteca proporcionada sobre las fincas de la propiedad absoluta del padre ó madre, y designando personas que puedan hacer efectivo el derecho de los hijos cuando están en la menor edad.

Habiendo ya tratado de las sucesiones testamentarias, de la viudedad y de las reservas, réstanos solo para terminar la rápida ojeada y la comparacion del derecho provincial con el comun de Castilla, ocuparnos de la sucesion legítima que la ley concede á determinadas personas, fundándose en presunciones mas ó menos aceptables. Llega un momento en que la desaparicion de una persona, deja en duda y como en suspenso derechos y obligaciones, y un cúmulo de bienes acerca de cuyo destino se ignora la voluntad del que desapareció para siempre de la tierra. La ley entonces, teniendo en cuenta el afecto que las relaciones familiares durante la vida crearon y desarrolla-

ron, entra en el ancho campo de las suposiciones á fin de sustituir con una division que presume justa y conforme á los deseos del intestado, el silencio del que murió.

Este es, y no otro, el fundamento verdadero de la sucesion deferida por la ley.

Acontece á menudo que con este principio se mezclan las preocupaciones de la época, las ideas que dominan, y puede asegurarse que en los llamamientos hechos por la ley ha venido á reflejarse la tendencia que animaba á casi todas las instituciones familiares. Mas si no es en cierto modo completamente injusto en la ley, el seguir el camino que la comun opinion le traza, porque es su mision el ajustarse en lo posible á la presunta voluntad del que murió, hay á pesar de eso reglas obligatorias, preceptos de justicia eternos de que el legislador no puede prescindir y á los que tiene que acomodar por fuerza la designacion á suceder en los bienes del intestado. La ley no debe, no puede presumir sino con arreglo á la idea moral.

Pocas instituciones, sin embargo, han traducido al terreno de la práctica el caracter y las tendencias de la época mas fielmente que lo ha hecho la sucesion regularizada por la ley. El caracter político de la familia romana y el despótico poder del padre se revelaba en la sucesion intestada en la esclusion de las hembras y en los órdenes de herederos, suyos, agnados y gentiles que continuaban en el hogar la representacion del jefe. Cuando se posesionaron los pueblos germánicos del Imperio, sus ideas de comunidad de bienes, de unidad para la paz, la guerra y disensiones de familia, se hacian perfectamente sentir en la nega-

cion del testamento; y la aficion á la vida aventurera, la importancia de la fuerza material y del valor guerrero en el precepto que ordenaba que los padres no sucediesen á sus hijos. De esta misma idea, del principio de que el feudo no era un patrimonio sino una concesion ó un contrato, que por tanto no se llevaba esencial la sucesion ó herencia, que si se podia comprender en los hijos era inadmisible para los padres, nació en la legislacion feudal la teoría de que los ascendientes no eran llamados á suceder á sus descendientes, que la máxima de *l'heredité ne remonte jamais* espresa de un modo gráfico. Entonces los padres fueron escluidos por los hermanos y los parientes. Algun tanto de este recuerdo, precedente de costumbres francesas, pero mucho del deseo de que no se desmembrasen los patrimonios, sobre todo los consistentes en bienes raices, que revelaban la importancia de la familia, trajeron á Vizcaya, Aragon y Navarra el fuero de troncalidad con mas ó menos estension, acompañado de los retractos que reconocen igual orígen. En el primero de los países mencionados era tal la importancia que la troncalidad tenia; que se presentaba como limitacion al derecho de testar. Algunas instituciones de Aragon, y sobre todo de Navarra, como la prohibicion de vender los padres la heredad troncal sin el consentimiento de los hijos, nos indican iguales tendencias aun durante la vida.

La libertad, la independencia, la personalidad social y política estaba como cimentada y era como inherente á la posesion de la tierra: el mayorazgo, la troncalidad no hacen otra cosa que traducir ese deseo en la familia. Por eso

en los países forales, los órdenes de suceder se verificaban con arreglo al fuero de troncalidad, y eso esplica la preferencia dada á los parientes de donde los bienes descendian aun sobre los padres mismos. En Castilla, donde penetró menos el espíritu feudal y representó el mayorazgo toda la idea de las sucesiones, la troncalidad era la escepcion, no la regla general. Solia admitirse en los Fueros municipales espresion de la libertad colectiva, donde los ciudadanos libres, mas que los nobles, la preconizaban; y podria decirse, sin miedo de equivocarse, que era como la vinculacion de los plebeyos y de las pequeñas fortunas; refiriéndose siempre al orígen y al nacimiento de ambas instituciones, mas bien que á los efectos y consecuencias que por diversas causas produjeron despues, por los cambios que sufrieron en la serie de los tiempos, y que desfiguraron su primitivo caracter. Así es que á nuestros ojos las leyes de Partida, que estendian el derecho de suceder á los parientes dentro del décimo grado, la modificacion de los Reyes Católicos de limitarle al cuarto, no tienen la importancia que tal vez ha querido atribuírsele, (1) porque su aplicacion era muy escasa teniendo en cuenta las infinitas vinculaciones que existian, en las que se apreciaba el parentesco, por lejano que fuese, y el fuero de troncalidad que en algunos puntos dominaba. Así es que la modificacion que introdujo la ley de 16 de Mayo de 1835 de volver á estender el derecho de los parientes á la sucesion

(1) Discurso inaugural leido en la Academia de Jurisprudencia por el Excmo. Señor D. Salustiano de Olózaga en 1860.

hasta el décimo grado, era una compensacion, aunque pequeña de la abolicion de las vinculaciones y el medio de procurar que el cambio de un sistema á otro fuera menos violento.

Dada esta idea general, que nos permite juzgar bajo un solo punto de vista el sistema todo de sucesiones intestadas, entremos á examinar los diversos órdenes, que tanto el derecho castellano como los Fueros provinciales establecen.

Es el primero en todos ellos el de los hijos y descendientes. El inmediato parentesco, el cariño y amor que enlaza unos con otros, no podrian en manera alguna plegarse ni á preocupaciones ni á intereses mas ó menos ilegítimos. La uniformidad en este primer orden entre los Fueros, el derecho comun y las legislaciones de todos los pueblos, nos escusan de entrar en esplicaciones prolijas, que de cierto fueran inútiles. Mas al pasar del referido orden la divergencia empieza á hacerse notable, tanto entre el derecho comun y los Fueros como entre estos entre sí.

En Aragon, los padres solo obtienen la sucesion en los bienes del hijo cuando son debidos á su munificencia, y siguiendo la mas favorable opinion en los ganados por la industria, siendo escluidos por los parientes en los de patrimonio ó abolengo. En Navarra, los ascendientes son pospuestos á los hermanos en toda clase de bienes, y en los troncales y dotales que tengan la cualidad de sitios, á los parientes dentro del cuarto grado. El derecho romano, que rige en Cataluña en este punto, llama á los hermanos en union con los ascendientes. Finalmente, Vizcaya y los

pueblos regidos por sus Franquicias especiales, designan á los padres para heredar por partes iguales en los bienes muebles, y segun fuero de troncalidad en las heredades, esto es, en los que provinieron de su raiz; y Castilla, en este punto mas conforme con los lazos de familia y las ideas de justicia, entrega sin distincion alguna la luctuosa herencia del hijo á los autores de su existencia.

Entre estos diversos sistemas la duda y la vacilacion no puede ser muy larga: la legislacion castellana es la única capaz de satisfacer las aspiraciones de la conciencia.

Si se admite, como á nuestro sentir no puede menos de hacerse, la mútua sucesion de los esposos no habiendo descendencia; despues de los hijos, pedazo de nuestra alma, objeto de nuestra vida, de nuestros desvelos, de nuestras esperanzas y temores; despues del compañero que nos sostuvo en nuestras penas, enjugó nuestra frente fatigada, con quien cruzamos el áspero sendero de la vida, los ojos se vuelven impulsados por el agradecimiento, el respetuoso cariño, la veneracion y el recuerdo hácia las personas causa de nuestra existencia. El hombre en la vida, impulsado de una oculta pero providencial tendencia, anhela el formar otra familia; pero si su deseo ha sido frustrado, siempre, aun en lejanas tierras y países por dilatado tiempo separado, siempre conserva en el fondo del alma un cariño puro y respetuoso que nada puede torcer ni estinguir, el santo cariño filial. Por mucho que sea el amor entre hermanos, nunca llega á igualar al que dió orígen la paternidad. La herencia del hijo sin descendientes corresponde, pues, naturalmente á los padres, y la ley que se la

niega, pone su mano de hielo entre el agradecimiento del hijo y el dolor del padre.

Nosotros hemos atacado las legítimas lo mismo en los ascendientes que en los descendientes, y defendido la disposicion liberal de los Fueros con todas nuestras fuerzas; pero al hablar de la sucesion sin testamento, donde la voluntad del que murió no existe, el legislador debe suplirla con arreglo á los principios morales y á lo que ordinariamente acontece, y las leyes contenidas en los Fueros en este punto son injustas. Ninguna disposicion de Navarra y Aragon que regule las relaciones familiares, es tan censurable, es tan inconveniente como la esclusion de los padres por los hermanos. El fuero de mayorío navarro, que daba la porcion del hermano muerto al varon de mas edad y la de la hermana á la hermana primogénita, la troncalidad misma admitida en favor del pariente mas lejano, la sustitucion del impúber hecha por el padre en Cataluña, la viudedad, aun con sus exageraciones, todas son instituciones, que si no pueden ser aceptadas hoy, tuvieron su legítima influencia y su razon histórica: vinieron todas á satisfacer una necesidad mas ó menos moral, mas ó menos fundada y todas pueden presentar su carta de naturaleza y el por qué de su nacimiento. Dadas ciertas preocupaciones, admitidos ciertos supuestos, fueron tal vez sus resultados felices y legítimos. Pero en la esclusion de los padres, sobre todo no en los bienes de patrimonio ó abolorio, no en las heredades que simbolizaban la importancia de la familia, sus tradiciones y glorias, sino en la adquisicion propia del hijo, en la donacion del estraño y aun

del padre mismo, como en Navarra y aun en Aragon acontece, es de todo punto inconcebible. Todavia pudiera comprenderse— aunque estamos muy lejos de aprobarlo— que á imitacion de lo que en Roma sucedia, viniesen á suceder juntamente con el padre los hermanos; pero en los Fueros mencionados la esclusion es absoluta, total.

Pensamos que afortunadamente en este punto, si la idea de la uniformidad de Códigos se lleva á cabo, la modificacion de considerar como segundo orden de sucesion á los ascendientes, como en Castilla acontece, no hallaria oposicion ni obstáculo de ninguna especie en las Provincias forales. Y en ellas, donde es tan profundo el respeto hácia el padre de familia que tiene derechos casi ilimitados de que no abusa por regla general, se veria sin recelo hacerse cargo de la herencia de sus hijos para repartirla mas tarde entre los que sobrevivieron.

Dejando aparte algunas cuestiones mas bien de detalle que de verdadera importancia, y otras que por referirse á la familia nacida de una union no sancionada por la ley, no caben en los límites de esta Memoria, pasemos al tercer orden de suceder, ó sea el de los parientes. La única divergencia en este punto entre el derecho castellano y el provincial consiste, en que en el primero son los parientes llamados atendiendo solamente á la mayor proximidad y en el segundo los descendientes de aquella familia ó parentela de donde provienen los bienes escluyen, aunque su entronque sea mas remoto— y siempre en Navarra dentro del cuarto grado— á los mas cercanos. Tratase, pues, de apreciar la troncalidad, y sin temeridad puede decir-

se que la cuestion está ya juzgada por el espíritu moderno como lo está tambien la del retracto gentilicio.

Pero si la troncalidad es inadmisible hoy, tuvo razon de existencia en la historia y produjo quizá beneficiosos resultados en las condiciones sociales en que nació. La troncalidad es menos comun y frecuente, al menos en su orígen, en los pueblos feudales y en los que se difundió la idea de la vinculacion. El feudo, que era un contrato ó mas bien una concesion hecha por el dueño á favor de una persona que venia á formar parte, si no enteramente de su familia segun la naturaleza, de sus allegados ó dependientes; que reconocia como motivo la existencia de la guerra entre razas, señoríos y provincias, llevaba consigo como natural y lógica consecuencia la esclusion de las hembras á la sucesion. Así en efecto, se nota que aconteció en Francia en los países regidos por el derecho llamado consuetudinario ó países feudales, á diferencia de los países de derecho escrito ó de derecho romano, donde la esclusion no existia. En los primeros la trasmision del feudo se acomodaba, no á las reglas de una herencia libre, sino á las consignadas ó convenidas entre el que lo daba y el que lo recibia, de las que mas tarde se formó una sola y única costumbre. Y como habia reconocido como causa de su nacimiento el estado de incertidumbre y de lucha, como no se daba jamás sino en la condicion de ayudar al señor en sus disensiones y con el deber de acompañarle en la guerra, pasaba sin inconveniente á los varones, aunque siempre dentro de los descendientes. No reconocia, pues, como orígen el deseo

de conservacion de la integridad de la familia, de que permaneciesen los bienes siempre en una línea y que no se desmembrasen y perdiese la memoria de quienes fueron primitivamente. Si la propiedad se vinculaba y la prohibicion de enajenar reconocia como base la concesion y como fin la fuerza y la importancia del señor ó de sus feudatarios, que se valuaba por el número de sus soldados y por la estension de su territorio. Así en esos paises era casi incomprensible la preferencia dada á la hembra sobre el varon, como puede acontecer muy á menudo en los puntos donde rige la troncalidad. Del feudo nació mas tarde, no tanto la vinculacion como el derecho de primogenitura.

No fué inmediata consecuencia del sistema feudal, que se duda si penetró hasta Castilla, pero que desde luego se puede asegurar echó menos raices que en Aragon y Navarra, el mayorazgo. En la vinculacion, que podia no escluir á la hembra, que por regla general era preferida al varon de ulterior grado, en que la nuda masculinidad era una escepcion, se nota el deseo y la tendencia casi única de conservar la importancia familiar. Pero la serie de llamamientos hechos por el fundador, la prohibicion de enajenar, que convertia al poseedor en usufructuario, hacian completamente inutil el que se estableciese la sucesion troncal, porque la herencia no tenia lugar y el objeto se llenaba cumplidamente. Si la vinculacion, como hemos dicho ya, representa en Castilla la idea toda de la sucesion en la familia, se comprende bien que la troncalidad fuera una escepcion y quedase limitada á algunos pueblos regidos por sus franquicias locales. La libertad de testar, esta-

blecida en las provincias regidas por los Fueros, daba la seguridad de que el padre ó el testador dispondria de sus bienes de un modo tal que la familia no perdiese de su reconocida importancia, que no se desmembrase ni se redujese á menores proporciones dividiendo hasta el infinito los patrimonios. En todos los países forales, menos en Vizcaya, se confiaba á la prudencia, al cuidado y al interés de cada uno el llenar tan altos objetos. En efecto, se nota esa tendencia en todas las leyes que ampliaron la libertad de la testamentifaccion. Mas cuando el testamento no existia y el jefe de la familia no habia podido disponer de modo que el fin apetecido se consiguiese, la ley no podia consentir una division uniforme y estremada. Para ese caso preferia al descendiente del tronco con esclusion de los demás que no descendian de él, viniendo á refluir los bienes al punto de donde primitivamente salieron. La mayor vitalidad de la sociedad familiar, única que puede decirse existia al empezar la edad media, que era preciso que entonces se reforzase aún con lazos artificiales, necesidad que no existe hoy en que la sociedad política se ha constituido, era el objeto que se proponia alcanzar la sucesion troncal. Mas esta idea y las preocupaciones nobiliarias que con ella se mezclaron, la preferencia de unos parientes sobre otros fundada en el punto ó persona de que descendian, el empeño de conservar los patrimonios por otro medio que el que proporciona la libertad, la creencia antigua de que la importancia de una familia la constituye la posesion de las heredades que pertenecieron á sus mayores, han venido á tierra á impulsos de los rudos ataques de las ideas revolu-

cionarias. Solo el afecto, que no conoce distinciones entre allegados de un mismo grado y los lazos que la naturaleza formó entre personas unidas por vínculos mas ó menos estrechos, han quedado como única base de los derechos que en vida y en la hora de la muerte se conceden y la troncalidad ha sido rechazada al terreno de la historia.

Por otra parte, aun los bienes raices han adquirido una movilidad en la trasmision, de la que apenas en otros tiempos se tenia idea: la ley, siguiendo el espíritu de la época, se esfuerza por aumentarla rodeando de seguridades y garantías la adquisicion, y vanse destruyendo poco á poco cuantos obstáculos pudieran oponerse á esta tendencia. El retracto gentilicio, que completaba y hacia fecunda la sucesion troncal, y que tenia en Aragon, y sobre todo en Navarra, una estension estraordinaria, ha venido á quedar reducido á los mas estrechos é insignificantes límites, y sin este poderoso ausilio la troncalidad, tal como los Fueros la entienden, apenas puede tener lugar. Y adviértase que nos ocupamos de ella solo en el caso de sucesion sin testamento, porque si la consideramos como limitacion puesta al derecho de testar, caracter que afecta en Vizcaya, aparecerá aún todavia mas tiránica é injustificable. Si las nuevas ideas y costumbres, si la influencia de las leyes castellanas y las aspiraciones de la propia conciencia no han alterado profundamente la legislacion foral en este punto, si la libertad de testar y las capitulaciones matrimoniales, que producen el beneficioso resultado de que por regla general nadie muera sin otorgar testamento, no han conseguido á templar en gran parte los efectos del

sistema troncal, pensamos que una modificacion ajustada á los verdaderos principios de justicia, no sería mal recibida por las provincias regidas por leyes civiles especiales y apegadas á ellas menos por el detalle de sus disposiciones, que por el espíritu de libertad que encierran y hasta por la idea de independencia que representan.

Con esto termina la especialidad de los Fueros y concluye por consiguiente nuestro estudio comparativo. En todo lo demás que á sucesiones intestadas se refiere, las Provincias forales se rigen por la ley de 16 de Mayo de 1835, que llama á los hijos naturales despues de los parientes dentro del cuarto grado, á la viuda en seguida de estos, y restringe al décimo grado el derecho de los parientes, que en Aragon y Navarra parecia estenderse hasta el infinito.

No entra en nuestro plan juzgar semejante ley por no ser nuestro objeto examinar la legislacion castellana en absoluto; pero sí haremos observar que promulgada en una época de ideas nobles y generosas, de grandes y trascendentales reformas, debia esperarse de sus autores y de las notables personas que se sentaban en ambos Estamentos que concurrieron á su formacion, disposiciones mas beneficiosas y liberales en favor de los hijos ilegítimos, víctimas de una falta que la ley y la sociedad castigan en sus inocentes efectos y por una lógica especial disculpasen los que son la causa, y sobre todo, mas consideracion y mas derechos á la esposa, á quien llamaron como por caridad y como si se quisiese remediar un olvido, solo en quinto lugar, á la herencia de su difunto marido, en vez

de establecer la mútua sucesion de los cónyuges no habiendo descendientes.

Tal vez la ley de 16 de Mayo no tuvo mas objeto que dar en tierra con la odiosa jurisdiccion de mostrencos; pero si al mismo tiempo que destruia pretendia edificar, si no era simplemente una ley política sino tambien una página del Código civil español que parcialmente viene formándose desde entonces, habia derecho á exigir á aquellos ilustres patricios una modificacion mas ámplia, mas provechosa y mas completa.

IV.

Hemos llegado al término de esposicion y crítica, en que hemos procurado presentar, si bien en diminuto é incorrecto cuadro, en fiel y sincero bosquejo, el conjunto de las instituciones familiares que rigen en las Provincias forales y en Castilla, y hemos tratado de examinarlas, aunque rápidamente, á la luz de los principios y la filosofía, sin olvidar por completo sus antecedentes y su historia. La conviccion de nuestra debilidad no nos permite presumir hayamos atinado á cumplir con las justas exigencias de la Academia en este linaje de trabajos; pero cualquiera que sea la suerte que pueda caber al nuestro, cualquiera el aprecio que merezca, y cualesquiera los errores en que hayamos incurrido, sea lícito á sus autores pensar que encierra una idea fecunda en resultados para quien con mas dotes y conocimientos sepa desarrollarla; idea que puede resolver muchas cuestiones de aplicacion en nuestros dias y en nuestra patria, y realizar quizá la deseada unificacion de Códigos, cuya necesidad se va haciendo sentir cada dia con mas fuerza, y es el criterio liberal aplicado al derecho civil.

Gigantescos pasos ha dado nuestro país por la vía del progreso, guiado por la luz de la libertad; y las institucio-

nes políticas, las administrativas, las rentísticas mismas han sufrido un cambio notable. El derecho penal, el de procedimientos en parte, han tomado una forma y acojido ideas propias de la presente época: solo el derecho civil ha permanecido casi estacionario en medio de tan magnífica obra, porque estacionario puede llamarse cuando solo las leyes de desvinculacion, que mataron la amortizacion civil tan solo porque era una forma política, la ley sobre el disenso paterno, que apenas ha rozado la cuestion de la patria potestad, y la ley hipotecaria, que se ocupa de la familia y de la propiedad, solo en la parte en que toca al interés general y bajo el punto de vista económico de los terceros adquirentes; han venido á introducir alguna modificacion. Entretanto continúan rigiendo los antiguos Códigos, espresion de las ideas de civilizaciones que pasaron, de sistemas que se han abolido; y la mujer continúa siendo la esclava del marido en muchos puntos y el hijo la del padre en lo que á los peculios se refiere; este vé injustamente cohibido su derecho por los hijos en materia de testamentifaccion, por su mujer en los bienes dotales ; la esposa es la madre material de sus hijos, pero es preciso que la voluntad del padre ó del Juez la conceda la tutela para que vuelva á adquirir parte de los derechos que la naturaleza la concedió despues de la muerte de su consorte; en las sucesiones vé pospuesto su derecho al de los parientes hasta el cuarto grado, y si en algunos puntos la costumbre, la influencia de las ideas nuevas han venido á trasformar este sistema y templar su rigorismo, bien puede decirse que el movimiento liberal

empieza y termina en el dintel del hogar doméstico, porque nadie es dueño de constituir su familia como mas acertadamente le parezca, y aun se conserva algo del carácter de la antigua libertad en que el ciudadano era todo y el individuo nada.

Las aspiraciones, sin embargo, de la presente época se dirigen por distinto rumbo, y mas ó menos pronto se harán palpables en la esfera de la legislacion civil: mejor dicho, el camino está ya iniciado, y resta solo continuarle siguiendo las tendencias y desarrollando el espíritu que una ley muy moderna —la hipotecaria— encierra en su seno. La ley hipotecaria es una ley económica; pero es una ley tambien que en la esfera que comprendia y en el límite que le era dado realizar la reforma, ha dado su verdadera importancia al elemento individual, y en la que se ha sustituido sabiamente en la mayoría de los casos, la prevision individual, el interés de cada uno, á la proteccion falaz y ciega del Estado y de la ley, la libertad moderna, al comunismo antiguo.

Mas esta idea, que en todo este trabajo domina y que nos ha servido de criterio, pudiera realizarse en la práctica sin las alteraciones y los cambios que á primera vista parece. Como hemos hecho notar siempre que se ha presentado ocasion oportuna para ello, con volver en muchas ocasiones á admitir los principios de nuestros antiguos Fueros municipales castellanos, dar cabida al elemento que entraña el derecho provincial en otros, armonizando, en una palabra, lo que hoy aparece quizá en pugna, pudiera obtenerse el apetecido resultado. De este modo

pudiera legislarse una familia en la que los esposos, siendo independientes como en Aragon y Navarra, vivieran unidos y realizando una sociedad, estableciendo los gananciales que no se conocen en Cataluña; en que la esposa, teniendo sus bienes perfectamente distinguidos de los de su esposo, pudiera exigir la garantía dotal de Castilla; en que la viuda, perdiendo parte de los derechos exajerados que en ciertas provincias se la conceden, no mendigase un auxilio de sus hijos y de los parientes de su esposo, y la madre alcanzase el elevado puesto que ciertos Fueros provinciales y otros municipales de Castilla y el Fuero Juzgo la conceden con la patria potestad; en que este derecho, cuando se refiere al padre, perdiese los últimos restos de la dureza romana que aún le caracteriza en Castilla y Cataluña, y mirase al interés del hijo concediéndole absoluto derecho sobre los bienes por él adquiridos, y terminase, como en el hecho acontece por la edad; en la que el padre fuese el verdadero dueño, no el usufructuario de su patrimonio, otorgándole la libertad de testar, verdadera sancion del derecho de propiedad de que goza en Cataluña, en Vizcaya, y sobre todo en Aragon y Navarra; y en que organizándose la sucesion intestada con arreglo á las verdaderas ideas de la familia, los esposos fuesen llamados á su mútua herencia, deseo que la viudedad foral realiza, pero exajerándolo, los padres jamás fuesen pospuestos sino á los descendientes y al cónyuge, y en que los parientes, sin distincion de clase, sin mirar tampoco la procedencia de los bienes, fuesen preferidos en todo caso al fisco; y que sobre este ideal que la ciencia marca,

siempre que la naturaleza no estableciese un deber imprescindible, la libertad mas ámplia viniese á llenar las necesidades de cada caso, despojándose el legislador de la pretension exajerada de haberlo previsto todo y haber satisfecho todas las justas exigencias.